حماية حقوق الملكية الفكرية

حسب اتفاقية "TRIPS" فى منظمة التجارة العالمية والدول الأعضاء فى مجلس التعاون لدول الخليج العربي

الدكتور

عبد السلام حسين بن جاسم

أستاذ القانون الدولى الاقتصادى
كلية الحقوق - جامعة الكويت

الكتاب باللغة العربية والفرنسية

توزيع منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

الناشر: منشأة المعارف ، جلال حزي وشركاه

44 شارع سعد زغلول – محطة الرمل – الإسكندرية – ت/ف 4853055/4873303 الإسكندرية

Email :monchaa@maktoob.com

اسم الكتـــاب : حماية حقوق الملكية الفكرية

المــــــؤلف : د: عبد السلام حسين بن جاسم

رقم الإيداع : 2013/15241

الترقيم الدولي : 5-1950-03-977-978

تجهيزات الفنية :

كتابة كمبيوتر: مكتب سلطان للحكمبيوتر

طبـــــاعة : مطبعة القدس

حماية حقوق الملكية الفكرية

حسب اتفاقية "TRIPS" في منظمة التجارة العالمية
والدول الأعضاء في مجلس التعاون لدول الخليج العربي

دكتور

عبد السلام حسين بن جاسم

أستاذ القانون الدولي الاقتصادي

كلية الحقوق - جامعة الكويت

الكتاب باللغة العربية والفرنسية

إلى ذكرى أ. مبارك سعد مانع العنزي

(رحمة الله)

2013

الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية

جلال حزى وشركاه


بسم الله الرحمن الرحيم



نبذة عن المؤلف

- دكتوراة في القانون الدولي -كلية الحقوق
  جامعة روبرتشومان - ستراسبورج - الجمهورية الفرنسية .
- ماجستير في القانون الدولي -كلية الحقوق
  جامعة روبرتشومان - ستراسبورج - الجمهورية الفرنسية .
- دبلوم عالي في القانون المقارن
  الأكاديمية الدولية للقانون الدولي -الجمهورية الفرنسية .
- بكالوريوس في القانون - كلية الحقوق - جامعة الكويت .
- محكم لدى هيئات التحكيم الدولية .

كلمة المؤلف

يتطرق هذا الكتاب إلى اتفاقية الجوانب المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية في أطار منظمة التجارة العالمية "TRIPS" حيث يشرح هذا الكتاب بنود الاتفاقية ويتناولها بشكل مفصل ومنهجي ويحللها بوضوح وبساطة ليبتعد بذلك عن حقل الكتب التي تناولت هذا الموضوع بشكل غامض وجزئي كما يعقد هذا الكتاب مقارنة بين اتفاقية تريبس والتشريعات الوطنية الحامية لحقوق الملكية الفكرية في دول الخليج العربية مشتمل بذلك للعديد من الاحكام القضائية بهذا الخصوص ولمزيد من الإفادة هذا الكتاب متوفر باللغة العربية والفرنسية لمن يريد الفهم الدقيق لاتفاقية "TRIPS" ننصحه بقراءة هذا الكتاب -

مُحتويات الكتاب

الجزء الأول

الفصل الثاني

التزام دول الخليج العربي بالوسائل المخصصة لضمان احترام حقوق الملكية الفكرية لاتفاقية الـ TRIPS 85

الجزء الثاني

قائمة الاختصارات

ACP	Les Pays « Afrique Caraïbes. Pacifiques »
ADPIC "TRIPS"	Accord relatif aux Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce
AFDI	Annuaire Français de Droit International
AJIL	American Journal of International Law
ALQ	Arab Law Quarterly
Art.	Article
BDPI	Bulletin Documentaire de Propriété Industrielle
BSA	Organisation Internationale d'éditeur de Logiciels du commerce du Moyens – Orient
CBE	La Convention sur le Brevet Européen
CD	Disques Compacts
CE	Les Communautés Européennes
CJCE	La Cour de Justice des Communautés Européennes
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le Développement
EAU	Les Emirats Arabes Unis
EIPR	European Intellectual Property Review
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GAZ. PAL.	Gazette du Palais
IPIC	Traité sur la Propriété Intellectuelle de Circuits Intégrés
JDI	Journal du Droit International
JEDI	Journal Européen de Droit International
MA	Mémorandum d'Accord sur le Règlement des Différends
OA	Organe d'Appel
OMC	Organisation Mondiale du Commerce

OMPI	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
ORD	Organe de Règlement des différends
Pays du CCGA	Les Pays du Conseil de Coopération du Golfe Arabe
PED	Pays En Développement
PUF	Presses Universitaires de France
Q8	Marque Commerciale de la société Pétrochimique du Koweït
RDAI	Revue de Droit des Affaires Internationales
RDIC	Revue du Droit International et Comparé
REV.DR.. Rural	Revue de Droit Rural
RGDIP	Revue Générale du Droit Internationale Public
RTD com	Revue Trimestrielle de Droit Commercial
RTD eur	Revue Trimestrielle du Droit Européen
RIDA	Revue International du Droit d'Auteur
RIPI	Revue Internationale de la Propriété Industrielle et Artistique
TNPF	Traitement de la Nation la Plus Favorisé
UCC	La Convention Universelle sur le Droit d'auteur
UE	Union Européenne
UPOV	Union pour la Protection des Obtentions Végétales
USTR	Bureau du Représentant Commercial des Etats - Unis. United States Trade Representative
VOL	Volume

المقدمــة

في أعقاب الحرب العالمية الثانيـة وضمن إطار إنشـاء نظام دولي (نيوليبرالي)، «الليبرالية الحديثة» عزم المجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة على إنشاء منظمة اقتصادية دولية معنية بمجال التجارة العالمية، وبناءً على ذلك تمت الدعوة إلى عقد مؤتمر (هافانا منذ عام 1946 حتى عام 1948) وذلك بهدف إعداد ميثاق تأسيسي لمنظمة تجارية دولية[1].

في غضون تلك الحقبة كان مشروع ميثاق هافانا يعد طموحاً دولياً لأنه يسعى إلى إيجاد قواعد دولية جديدة في مجال تحرير تجارة المنتجات الصناعية، حيث ينص المشروع على إنشاء منظمة دولية للتجارة كمؤسسة متخصصة تابعة لمنظمة الأمم المتحدة.

هذا وقد تم بالفعل التوقيع على (ميثاق هافانا) من دول عدة ومنها الولايات المتحدة الأمريكية إلا أن الكونجرس الأمريكي رفض التصديق عليه. وبدلاً من انتظار دخول ميثاق هافانا حيز النفاذ، قامت 23 دولة في أكتوبر 1947 بانتزاع الفصل الرابع الخاص بتبادل المنتجات الصناعية من مشروع هافانا والتصديق عليه. وبذلك لم يدخل (ميثاق هافانا) حيز التنفيذ مطلقاً، كما أنه لم يتم تأسيس منظمة التجارة العالمية في تلك الحقبة.

لقد أصبح الفصل السابع من ميثاق هافانا الاتفاقية المعروفة باسم الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة (الجات)، (Gereral agreement of traf-ic and Trade / Gatt).

وقعت هذه الاتفاقية في 30 أكتوبر 1947 بواسطة 23 دولة وأصبحت

(1) S. ZHANG, De L'OMPI au GATT, litec , 1994, pp. 251 – 349; Patrick DAILLER, Gréraud de la PRADELLE et Habib GHERARI, Droit de l'économie internationale, Pendone, Paris. 2004, pp. 1- 169 .

نافذة اعتباراً من الأول من يناير عام 1948 بموجب بروتوكول التطبيق المؤقت. وبهذه الواقعة التاريخية أصبحت الجات حتى عام 1994 الاتفاقية الدولية الوحيدة المتعددة الأطراف التي تنظم التجارة العالمية[1].

استمرت اتفاقية الجات نافذة منذ عام 1948 حتى عام 1994، وأثناء هذه الفترة عقدت عدة جولات ومؤتمرات تجارية بين الدول الأعضاء أدت بطبيعة الحال إلى تطور النظام المتعدد الأطراف للجات (سواءً على المستوى التنظيمي أو على مستوى القانون الأساسي)[2]. ومنذ عام 1948 حتى عام 1994 عقدت ثماني جولات هي:

جولة جنيف (1947)، جولة أنسي (1949)، جولة طوكيو (1950-1951)، جولة جنيف الثانية (1955-1956)، جولة ديلون (1961-1962)، جولة كينيدي (1963-1967)، جولة طوكيو (1973-1979)، جولة الأرجواي (1986-1993)، وأخيراً البيان الختامي بمراكش حيث تم إلغاء اتفاقية الجات بتبنى اتفاقية جديدة هي اتفاقية منظمة التجارة العالمية والتي أصبحت نافذة اعتباراً من الأول من يناير 1995.

وما هو جدير بالذكر، أنه أثناء جولة أرجواري عام (1986-1993)، كانت هناك خلافات عميقة بين بعض الأطراف المتعاقدة بالجات. وكان هذا الخلاف بالتحديد بين الدول الصناعية ومجموعة الدول النامية حول حماية حقوق الملكية الفكرية. ونتيجة لهذا الخلاف تم التفاوض على حماية هذه الحقوق لأول مرة في مؤتمر إعلان (بونتادل إست-Punta del to Este) عام 1986.

(1) في هذه الحقبة انظر: أحمد جامع، اتفاقيات التجارة العالمية وشهرتها الجات، دار النهضة العربية، 2001، ص 13. انظر أيضاً:

- Thiébaut FLORY . L›Organisation Mondiale du Commerce, Brixellees, lére e'ditoin, 1999, P.3.

(2) D.PANTZ, Institutions et Politiques Commerciales Internationales, éd. Armand colin, 1998, P.79; C.ViLMART, « La protection des droit de propriété inteuectuelle dans les Accords du GATT « , Grazettes du palais, 19 – 20 oct. 1994.

لقد افتتح إعلان (بونتادل إست) رسمياً المفاوضات المتعددة الأطراف بجولة أرجواي وقد تم تحديد ثلاثة محاور لهذه المفاوضات ومن ضمنها حماية حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة. وقد انتهت هذه المفاوضات، وبعد معارضة ونقاش طويل من قبل مجموعة الدول النامية، إلى الاتفاق على إدراج اتفاقية تسمى اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية- «اتفاقية-تريبس» ضمن اتفاقيات منظمة التجارة العالمية. وبدخول هذه الأخيرة حيز النفاذ في الأول من يناير 1995، تكون اتفاقية تريبس قد دخلت هي أيضاً حيز النفاذ بذات التاريخ[1].

إن اتفاقية الجات لعام 1947 قد قامت بحماية حقوق الملكية الفكرية ولكن بشكل متواضع وبصورة خجولة، ويرجع السبب في ذلك إلى وجود فكرة سائدة في تلك الحقبة وهى أن حماية حقوق الملكية الفكرية تعتبر تقييداً لحرية التجارة. هذا وقد نصت المادة 20 من اتفاقية الجات عام 1947 على أن « هذه الاتفاقية لا تحتوي على أي بند يمكن تفسيره بمثابة عائق أمام تنفيذ وتطبيق كل طرف متعاقد للإجراءات اللازمة لضمان تطبيق القوانين والقواعد الخاصة باحترام براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق المؤلف». غير أن فكرة احترام حقوق الملكية الفكرية قد تطورت في الأعوام ما بين 1970-1980م.

ففي تلك الفترة اعترضت الدول المتقدمة لغياب جدية المعايير الأساسية الحامية لحقوق الملكية الفكرية في المحافل الدولية. وبدأت هذه الدول تنزعج بشكل متزايد من انتهاك حقوق الملكية الفكرية.

وقد انتقدت الدول الصناعية بشدة الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية. حيث اعتبرت اتفاقية برن لعام 1971 لحماية المصنفات الأدبية والفنية غير ملائمة للاحتياجات العالمية، لاسيما في مجال البرمجة وقواعد البيانات وبرامج الكمبيوتر. وقد تم وصفها بأنها تقليدية للغاية واتسمت

(1) Thébaut FLORY, L›Organisation Mondiale de Commerce, Bruxelle 1999, p.5.

بغياب الألية المفسرة للقواعد التي تنص عليها. وقد وجه إليها النقد أيضاً بافتقارها لوسائل جبرية تحمي حقوق الملكية الفكرية من الانتهاك، وحتى مع نص المادة (33) من اتفاقية برن والتي تقر باختصاص محكمة العدل الدولية في حال انتهاك حقوق الملكية الفكرية إلا أنه لم يتم اللجوء قط إلى تلك المحكمة.

إن تعليل السيد « جورفيه-Gervais» يؤكد عجز الاتفاقيات الدولية الحامية للملكية الفكرية. فقد انتقد في تحليله كلاً من اتفاقية برن واتفاقية باريس لعام 1883 الخاصة بحماية الملكية الصناعية وذلك بسبب ضعف العقوبات التي نصت عليها هذه الاتفاقيات[1]. هذا وتعتبر الدول الصناعية أيضاً أن المنظمة العالمية للملكية الفكرية المنشأة في 20 ديسمبر 1996، لم تستطع المضي قدماً في زيادة الحماية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية بشكل شامل. كما أن عمليات التصديق على الاتفاقيات المبرمة تحت مظلتها كانت بطيئة ولم تجد آلية حقيقية لتسوية الخلافات[2].

من أجل هذه الأسباب مجتمعة تمسكت الدول الصناعية بوجوب حماية حقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية وعن طريق إدراج اتفاقية تريبس ضمن اتفاقيات تلك المنظمة.

لكن المشكلة الرئيسية كانت متعلقة بالدول النامية، حيث اعتبر عدد كبير من هذه الدول أنه ليس من مصلحتها حماية حقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية.

عقب هذه التطورات اقترحت الولايات المتحدة الأمريكية عام 1982، مشروعاً جديداً لحماية حقوق الملكية الفكرية، وقد عكف مجموعة من خبراء الجات على هذه المسألة وتم عقد عدة اجتماعات في عام 1985 ولكن

(1) D. GERVAIS, the TRIPS Agreement : Drafting History and Basis, Londres, Sweetand Maxwell, 1998, P.1-12, Yves GAUBIAC, "De l›amélioration de dispositif normatif de la convention de Berne" , Petites affiches, 11Janvier 1995, 10 -11.-

(2) J.Alexandre GRAHEM, Les Aspects Internationaux des contrats conclus et Exécutés dans L›Espace Vertuel, these, Paris, 2001, p. 219.

دون التوصل إلى نتيجة. وفى عام 1986، وأثناء المرحلة التحضيرية لإعلان (بونتادل إست) وقبل دخول منظمة التجارة العالمية حيز النفاذ، أعربت الدول النامية ولاسيما البرازيل والهند عن اعتراضها على إدخال أية موضوعات جديدة مثل حماية حقوق الملكية الفكرية في المفاوضات التجارية لجولة أروجواي. وبناءً عليه هددت الولايات المتحدة الأمريكية بعدم التوقيع على اتفاقيات منظمة التجارة العالمية.

ولكن على الرغم من ذلك أصرت البرازيل والهند على موقفهما الذي يوضح أن منظمة التجارة العالمية ليست المنتدى المناسب لمعالجة تلك المسائل الجديدة[1]. وقد شككت تلك الدول في مشروعية تدخل منظمة التجارة العالمية في اختصاصات المنظمة العالمية للملكية الفكرية. ولقد أوضحت هذه الدول أيضاً أن تعزيز حماية الملكية الفكرية يشكل عائقاً أمام دخولها عالم التكنولوجيا والتجارة الحرة[2]. وبسبب هذا الموقف الحازم للدول النامية لجأت الدول المتقدمة وبصفة خاصة الولايات المتحدة الأمريكية إلى الضغط والتهديد بالعقوبات لإرغام الدول النامية على إدراج اتفاقية لحماية حقوق الملكية الفكرية ضمن إطار منظمة التجارة العالمية[3].

استند التهديد التجاري الأمريكي إلى المادة (301) من القانون الأمريكي الخاص بالتجارة التنافسية لعام 1988م والذي ينص على أحقية الرئيس الأمريكي في تخفيض مستوى الاستيراد من الدول التي تقوم بممارسة تجارية غير مشروعة أو غير مقبولة تجاه الولايات المتحدة الأمريكية وبناءً على هذا القانون عهد إلى ممثل الولايات المتحدة الأمريكية المعني بالشئون التجارية

(1) E.A. AGHATISE, "GATT and Developing Countries : the Tokyo Round and after Revue da Droit International et Comparé", no3, octobre 1989, p. 409 – 416 .-

(2) Shayma RAMANI, "La Propriéte Intellectuelle , un boulet pour les Pays emergents" , Le Monde, mardi 15 mars 2005, P. 16.-

(3) .()- A. J. BRADLEY, " Intellectual Preperty Rights, Invesiessement and Trade In service in the Uruguay Round " , Stend Righits Ford Journal of international Law, no1, spring 1987 , P. 64 .-

الدولية سلطات أوسع مكنته من وضع قائمة للدول التي لا تتخذ التدابير اللازمة والفعالة لحماية حقوق الملكية الفكرية بحيث تكون هذه الدول مهددة بعقوبات تجارية تفرضها الإدارة الأمريكية.

لقد استخدمت الإدارة الأمريكية بالفعل القانون السالف الذكر لإجبار الدول النامية على تغيير موقفها وتقرير حماية أوسع لحقوق الملكية الفكرية(1).

وفيما يخص دول مجلس التعاون للخليج العربي وهي دولة الكويت، المملكة العربية السعودية، مملكة البحرين، ودولة قطر، سلطنة عمان، والإمارات العربية المتحدة، فقد تم إدراج هذه الدول على القائمة السالفة الذكر من أجل إجبارها على منح حماية كافية لحقوق الملكية الفكرية(2).

وقد أدرج الممثل الأمريكي المعني بالمسائل التجارية الدولية كلاً من البرازيل والهند في تلك القائمة وهما المعارضان الأساسيان لإدماج الاتفاقية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية ضمن اتفاقيات منظمة التجارة العالمية.

---

(1) A.J.BRADLEY," Intellectual preperty Investissement and Trade in Service in the Unguay Round".Standford Journal of International Law, no1, spring 1987, p.84;D.HARTRIDGE et SUBNAMANIAM." Intellechual Property Rights :the Issues in GATT". Vanderbit Journal Of International Law, no4, 1989, p. 897.-
M.L. DAMSCRHODER, "Intellectual Property Rights and the GATT: United Geoles in the Uruguay-. Round, Vanderbit-Journal of Internaional Low, no2, 1988 , p. 371 – 372.
H.L.KUNZ-HALLSTEIN. "The United States Oroposal for a GATT Agreement on Intellecual Property-and the Paris Convention for the Protection of the Industrial Property " , vanderbit Journal of Intermational Law. No2.1989, p. 266 ; J.REIBTONE ET A. HAWARD " the State of play in the Negociation on Trips (GATT/Uruguay Round) " Europa Intellectuel Property Review, issu, 5 May 1991, p.158 ; A.A. YUSUF. " Inlellectual property protection and International Trade Exaugtion of Rights Revised " , world competition, .NO1. SEPTEMBER 1992, P. 127. 128.
T. MEGEVAGE, "The Carrot and the stick : Protecting U.S. Intellectual Property-in Developing Countries " . Rungers Computer and Téchnology Law Journd, no2, 1991, p. 431.

(2) Jean – François Rycx, " La Protection des droils resultant de la propyiéte intellectuelle dans les Pays du conseil de coopraon du galfe Arabe" , cahiers Juridiques et Fiscaux de l'ex protection , 2001, no2, P. 295 – 319 .

فيما يخص البرازيل فقد تم توقيع عقوبات تجارية أمريكية تتمثل في فرض 100% من الرسوم الجمركية على صادراتها إلى الولايات المتحدة الأمريكية والتي تقدر بنحو 39 مليون دولار، مما أجبر الحكومة البرازيلية على إصدار قانون داخلي يحمي حقوق الملكية الفكرية والموافقة كذلك على إدراج اتفاقية تريبس ضمن إطار منظمة التجارة العالمية.

أما فيما يخص الهند، فقد صمدت أمام الضغوط، وظلت هي البلد الوحيد المدرج بقائمة المادة (301) من القانون التجاري الأمريكي لعام 1988 .

ولكن في النهاية ونتيجة للعقوبات العديدة التي فرضتها الولايات المتحدة الأمريكية وافقت الحكومة الهندية على اتفاقية تريبس.

بهذه الإستراتيجية الأمريكية اضطرت الدول النامية إلى الموافقة على حماية حقوق الملكية الفكرية في إطار منظمة التجارة العالمية. حيث وقعت جميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية على اتفاقية الـ في 15 أبريل 1994.

أما بالنسبة لمنطقة الخليج العربي[1]، فيما يخص الملكية الفكرية فقد تبدو دول مجلس التعاون للخليج العربي سوقاً غير مهمة إذا تم التمسك فقط بالمعيار السكاني: ما يقرب من 30 مليون نسمه بما فيهم الأجانب. ولكن بالنظر إلى المعايير الأخرى نرى منطقة الخليج العربي تعتبر سوقاً مهمة يجب حماية حقوق الملكية الفكرية فيها وذلك لأن الشعب يتميز بمستوى معيشي مرتفع، كما أن متوسط أعمار شعوب هذه المنطقة هو 20 عاماً، ومن الممكن أيضاً أن تكون هذه المنطقة في المستقبل القريب سوقاً اقتصادياً وتجارياً مهماً لدول أكثر ازدحاماً بالسكان لاسيما إيران والعراق وباكستان .

كما أن الآثار الاقتصادية السلبية الناتجة عن من عدم احترام حقوق الملكية

---

(1) Diane BACQUET et Hoda BARAKAT, '' Les pays du Golfe persique améliorent leur Protection des droits de propréte Intellectuelle " Revue de droits des affaires Intenationales . no1 , 2001 , p. 571.

الفكرية كبيرة إذا علمنا على سبيل المثال أن 50% من أشرطة الفيديو المباعة في السوق الإقليمية لهذه المنطقة تتعرض للقرصنة المعلوماتية، وتتراوح نسبة استخدام برامج الكمبيوتر المقلدة في الإمارات العربية المتحدة إلى 47% وفى سلطنة عمان 88%، مما أدى إلى خسارة تقدر بـ 81 مليون دولار أمريكي[1].

على صعيد آخر، أوضحت جمعية منتجي برامج الكمبيوتر العالمية في الشرق الأوسط والتي يقع مقرها في واشنطن، بناءً على دراسات خاصة أن 75% من برامج الكمبيوتر يتم قرصنتها في الكويت عام 1999، أما قطر فقد بلغت النسبة 60% عام2001-.[2]

إن جميع دول مجلس التعاون للخليج العربي أصبحت أعضاء في منظمة التجارة العالمية وفقاً للتسلسل التاريخي الآتي: دولة الكويت في الأول من يناير 1995، مملكة البحرين في الأول من يناير 1995، دولة قطر في 13 يناير 1996، الإمارات العربية المتحدة وسلطنة عمان 9 نوفمبر 2000، المملكة العربية السعودية عام 2005 على الرغم من أنها قامت بتقديم طلب الترشيح منذ عام 1995 . وفيما يتعلق بآثار انضمام دول مجلس التعاون للخليج العربي. فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن انضمام دول الخليج العربي إلى اتفاقية تريبس له آثار سلبية عدة، ومنها عدم التوازن بين مصالح أصحاب حقوق الملكية الفكرية والمصلحة العامة لدول الخليج العربي نظراً إلى أن مدد الحماية المقررة لحقوق الملكية الفكرية طويلة، كما أن نقل التكنولوجيا إلى هذه البلدان مسألة شائكة وصعبة، وأخيراً فإن دول الخليج لم تشارك في المفاوضات المتعلقة باتفاقية تريبس مما يعنى أن هذه الاتفاقية أتت خالية من مراعاة فروق هذه الدول ومدى إمكانية تحملها لتبعات حماية حقوق الملكية الفكرية[3].

---

(1) جريدة القبس الكويتية، الصفحة الاقتصادية، 15 ديسمبر 2002، www Alqabas.com. Kw.

(2) تقرير جمعية منتجي برامج الكمبيوتر، 20 ديسمبر، 2002، 2003.

(3) علاء شلبي، اتفاق الـ TRIPS والدول العربية، تقرير مقدم إلى مؤتمر الملكية الفكرية، لبنان، 2001.

وفقاً لهذا الرأي فإن اتفاقية تريبس سوف تفرض تكاليف مالية والتزامات إضافية على دول الخليج العربي بوجوب سن تشريعات جديدة تنفيذاً لهذه الاتفاقية، كما أنها ستلزم بإنشاء هيئات خاصة في أجهزة الدولة لتراقب تنفيذ هذه الاتفاقية مما يستلزم أعباء مالية كبيرة تتحملها تلك الدول.

بينما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الآثار السلبية المتعلقة باتفاقية تريبس هي آثار قصيرة المدى وأن دول مجلس التعاون للخليج العربي يمكنها على المدى البعيد الاستفادة من تلك الاتفاقية حيث إنها تشجع الاستثمار الأجنبي ونقل التكنولوجيا إلى منطقة الخليج[1].

في الواقع أن انضمام دول الخليج العربي إلى اتفاقية تريبس يحسن من إنتاج الشركات التجارية والصناعية الخليجية ولاسيما قطاع البترول. فجميع الشركات التجارية والصناعية العاملة في هذا الحقل تستطيع الاستفادة من الحماية المقررة للعلامات التجارية والصناعية المنصوص عليها في اتفاقية تريبس ضد أي اعتداء أو تقليد أو غش تقوم به شركات تجارية أو صناعية أجنبية تعمل في ذات المجال. وتقدر قيمة إنتاج شركات البترول لدول الخليج العربي في عام 1991 بثلاثة بلايين دولار وهي في ازدياد، مما يدل على أن الإنتاج الصناعي الخليجي أثبت فعاليته في اختراق الأسواق العالمية. وبذلك فإن العلامة التجارية الخاصة بشركة البتروكيماويات الكويتية (Q8) سوف تستفيد من حماية حقوق الملكية الصناعية المنصوص عليها في اتفاقية تريبس. وفضلاً عن الإنتاج الصناعي سوف يستفيد أي نتاج فكرى كان أو علمي في دول الخليج من الحماية المقررة لها في الاتفاقية.

لذا ينبغي على دول مجلس التعاون للخليج العربي احترام أحكام اتفاقية تريبس وإدماجها ضمن التشريعات الوطنية لتوفير الحماية اللازمة لحقوق الملكية الفكرية. خاصة وأن دول الخليج العربي كما ذكرنا سابقاً يمكنها الاستفادة من هذه الاتفاقية. حيث تم التأكيد في ديباجة اتفاقية تريبس على أهمية نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، وذلك من أجل خلق قاعدة

(1) والمرجع السابق، Jean Français Rycx: -ص 295.

تكنولوجية قابلة للحياة والاستمرار[1]. مما يسهم في دعم إمكانية استفادة دول الخليج العربي من هذه الاتفاقية.

أما فيما يخص مقدار الحماية التي يجب أن توفرها الدول الأعضاء لحقوق الملكية الفكرية فقد نصت المادة الأولى من اتفاقية تريبس على أنه « يمكن لأعضاء الاتفاقية تنفيذ قدر أكبر من الحماية التي تقتضيها هذه الاتفاقية في تشريعاتها الوطنية دون أن يكون ذلك التزاماً ».

إذاً فإن اتفاقية تريبس لا تفرض على الدول الأعضاء سوى الحد الأدنى من المعايير لحماية حقوق الملكية الفكرية. كما يمكن للدول الأعضاء النص في تشريعاتها الداخلية على معايير أعلى لحماية حقوق الملكية الفكرية من تلك المنصوص عليها في اتفاقية تريبس بشرط ألا تتعارض هذه الحماية الأعلى مع نصوص الاتفاقية.

هذا وقد أشتمل مصطلح الملكية الفكرية في اتفاقية تريبس على كل من حق المؤلف والحقوق المجاورة، العلامات الصناعية والتجارية، المؤشرات الجغرافية، التصميمات الصناعية، براءات الاختراع، التصميمات التخطيطية (الرسومات الطبوغرافية) للدوائر المتكاملة، والمعلومات السرية[2].

كما أن اتفاقية تريبس تبنت قواعد مفصلة تهدف لإقامة نظام فعال لحماية حقوق الملكية الفكرية[3]. مع الأخذ بعين الاعتبار مصالح الدول النامية. فمن ناحية تنص اتفاقية تريبس في المادة 2 فقرة 1 على أنه لا يجوز التقدم بتحفظات فيما يتعلق بأي من أحكام هذه الاتفاقية دون موافقة البلدان الأعضاء الأخرى، ومن ناحية أخرى تؤكد هذه الاتفاقية على وجوب تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا، بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها، بالأسلوب الذي يحقق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية، والتوازن بين الحقوق والواجبات[4].

(1) () اتفاقية TRIPS ، الديباجة، فقرة (1) .

(2) () اتفاقية الـ TRIS، مادة 1، فقرة 2.

(3) () اتفاقية الـ TRIPS، مادة 72.

(4) اتفاقية الـ TRIPS، مادة 7.

لذا حتى نخرج بدراسة صحيحة عن مدى المنفعة التي سوف تحققها دول الخليج العربي من اتفاقية تريبس والضرر الناتج منها، يجب دراسة جميع بنود اتفاقية تريبس وفهم محتواها ومن ثم مقارنتها بأوضاع وقوانين دول الخليج العربي.

إذا كانت الدول الصناعية لم تقم سوى بتغيير طفيف في تشريعاتها الوطنية التي تتوافق بالفعل والمعايير المنصوص عليها في اتفاقية تريبس، فإنة ينبغي على دول مجلس التعاون للخليج العربي إعادة هيكلة أنظمتها التشريعية والقانونية لتتوافق مع تلك المعايير. ولذلك نصت اتفاقية تريبس على مرحلة انتقالية ومدد تصل إلى خمس وعشر سنوات لتقوم الدول النامية والأقل نموا بتغيير قوانينها الداخلية بهدف حماية حقوق الملكية الفكرية[1].

في الحقيقة لقد تبنت دول الخليج العربي بالفعل تشريعات وطنية جديدة متعلقة بحقوق الملكية الفكرية، ويبدوا إذن أن من المفيد دراسة هذه التشريعات للتعرف على مدى انسجامها مع الحماية المقررة في اتفاقية تريبس.

إن قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الذي صدقت عليه دولة الكويت عام 1999 يعد القانون الأول الذي يحمي حقوق المؤلف. وقبل ذلك كان القضاء الكويتي يطبق الاتفاقية العربية لحق المؤلف لعام 1981، وكذلك المبادئ العامة للقانون[2]. وعدلت دولة الكويت عام 1999 القانون المتعلق بالعلامات التجارية والصناعية لعام 1980، والقانون رقم 1962/4 المرتبط بالبراءات والرسوم والنماذج الصناعية والرسوم التخطيطية للأشكال (طوبوغرافيا) للدوائر المتكاملة لعام 1962.

وفي النهاية فإن الكويت في طريقها لإعداد قانون متعلق بالرسوم الجغرافية وأخر متعلق بحماية المعلومات غير المعلنة.

أما الإمارات العربية المتحدة فقد نقحت تشريعاتها لعام 1992 الخاص

---

(1) انظر، اتفاقية TRIPS، مادة 65.

(2) AHMED ALMELHEM " Kuwait law Decree No.5 at 1999 on Intelectual-Property Rights arabe Law quarterly (ALQ) , Vol. 16 , Issue1, January 2001 ,. P.62 .

بحق المؤلف والعلامات التجارية والبراءات[1].

مملكة البحرين تقوم بحماية حق المؤلف بالمرسوم رقم 10 لسنة 1993 والذي لا يزال نافذاً حتى الآن. وقد تبنت المملكة أيضاً في عام 1955 تشريعاً حول البراءات والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والذي تم تعديله بالمرسوم رقم 226 لعام 1977. أما بالنسبة لحماية العلامات التجارية فإن مملكة البحرين قد تبنت القانون رقم 1991/10 والذي لا يزال سارياً حتى الآن.

سلطنة عمان تبنت القانون رقم 1996/74 والخاص بحقوق المؤلف قامت بتنفيذه في 21 مايو 2000. السلطنة نشرت أيضا في عام 2000 القانون رقم 2000/82 بشأن براءات الاختراع، القانون الخاص بالمرسوم والنماذج الصناعية (2000/39) وفي النهاية القانون الجديد رقم 2000/38 المتعلق بالعلامات والنماذج التجارية والمعلومات التجارية غير المفصح عنها.

دولة قطر أقرت القانون رقم 2002/7 الخاص بحقوق المؤلف. أما فيما يخص الملكية الصناعية فقد أصدرت في عام 2002 التشريع الخاص بحماية الرسوم والنماذج الصناعية، والمرسوم رقم 2002/9 بشأن العلامات التجارية، وصدقت على الاتفاقية الخليجية الخاصة بحماية براءات الاختراع لعام 1998. وتبنت مؤخراً القانون رقم 30 لسنة 2006 لحماية براءات الاختراع والذي يتطابق تماماً مع اتفاقية تريبس.

بالنظر إلى قوانين المملكة العربية السعودية الخاص بحماية الملكية الفكرية، فقد أصدرت السعودية المرسوم الملكي رقم 1990/11 لحماية حق المؤلف، قانون العلامات التجارية رقم 5 في فبراير 1984. وحتى الآن لم تتبن السعودية قوانين خاصة بباقي فروع حقوق الملكية الفكرية مثل الرسوم والنماذج الصناعية، وحماية الإسرار التجارية.

(1) انظر : القوانين الإماراتية الاتحادية الجديدة : القانون رقم 2002/7 الخاص بحق المؤلف، القانون رقم 2002/17-الخاص بالرسوم والنماذج الصناعية وبراءة الاختراع، والقانون رقم 2002/8 بشأن العلامات التجارية.

وبعد استعراضنا قوانين دول الخليج الحامية لحقوق الملكية الفكرية، يثور التساؤل عن مدى تطابق الحماية المقررة في هذه القوانين مع الحماية المنصوص عليها في اتفاقية تريبس المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية.

في الحقيقة إن اتفاقية تريبس مقسمة إلى سبعة أقسام:

-1أحكام عامة ومبادئ أساسية.

-2المعايير المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية ونطاقها واستخدامها، والذي يشمل جميع أنواع الملكية الفكرية (الحقوق الأدبية والصناعية).

-3نفاذ حقوق الملكية الفكرية التي تشتمل على التدابير المؤقتة والجزاءات الإدارية والجنائية لحماية حقوق الملكية الفكرية.

-4اكتساب حقوق الملكية الفكرية واستمرارها والإجراءات المتعلقة بالأطراف المتعاقدة.

-5منع المنازعات وتسويتها.

-6الترتيبات الانتقالية.

-7الترتيبات الأساسية والأحكام النهائية.

القسم الثاني من اتفاقية تريبس يشمل جميع أنواع حقوق الملكية الفكرية نوردها بالتسلسل التالي:

1-حقوق المؤلف والحقوق المتعلقة به.

2- العلامات التجارية.

3- المؤشرات الجغرافية.

4- التصميمات الصناعية.

5- براءات الاختراع.

6- التصميمات التخطيطية (الرسوم الطبوغرافية) للدوائر المتكاملة.

7- حماية المعلومات السرية.

8- الرقابة على الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية.

إذن من المفيد أن نحلل الحماية المقررة لكل نوع من أنواع الملكية الفكرية المنصوص عليها في اتفاقية تريبس حتى نستنتج مدى تأثيرها على تشريعات دول الخليج العربي الحامية لحقوق الملكية الفكرية.

من خلال تحليلنا لاتفاقية تريبس، فإننا نقترح تقسيم الحماية إلى نوعين من الحماية لحقوق الملكية الفكرية:

- أولا: الحماية العامة المطبقة على جميع أنواع الملكية الفكرية دون تمييز.
- ثانياً: الحماية الخاصة والتي تتناسب وطبيعة كل حق من حقوق الملكية الفكرية.

وحتى توفر اتفاقية تريبس الحماية العامة نصت على ثلاثة عناصر هى:

1- الأحكام العامة التي تحمى حقوق الملكية الفكرية وذلك بالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية الحامية لحقوق الملكية الفكرية مثل اتفاقية برن لعام 1971 لحق المؤلف، واتفاقية باريس لعام 1967 المتعلقة بالملكية الصناعية.

2- المبادئ الأساسية في القانون الدولي الاقتصادى: مبدأ العاملة الوطنية، مبدأ معاملة الدولة الأكثر رعاية.

3- وسائل فرض احترام حقوق الملكية الفكرية من خلال تدابير احترازية وجزائية.

أما الحماية الخاصة فهي حماية تتناسب وطبيعة كل حق من حقوق الملكية الفكرية.-

لذلك يجب على دول الخليج العربي مراجعة تشريعاتنا الخاصة بحقوق الملكية الفكرية لتوفير ذات الحماية أو حماية أفضل من تلك المنصوص عليها في اتفاقية تريبس.

وبناءً على ما سبق فإننا نقسم هذا الكتاب إلى جزء ين[1]:

-1الجزء الأول : تشريعات دول الخليج العربي واحترام الحماية العامة لحقوق الملكية الفكرية المنصوص عليها في اتفاقية تريبس.

-2الجزء الثاني : تشريعات دول الخليج العربي واحترام الحماية الخاصة لحقوق الملكية الفكرية المنصوص عليها في اتفاقية تريبس.

(1)) T. COTTIER, "The prospects For Intellectual Property in GATT", commen Market law Review, n 2, 1999, p. 396.-

الجزء الأول

التشريعات الوطنية لدول مجلس التعاون للخليج العربي واحترام الحماية العامة للملكية الفكرية المنصوص عليها في اتفاقية الـ TRIPS

الجــزء الأول

التشريعات الوطنية لدول مجلس التعاون للخليج العربي واحترام الحماية العامة للملكية الفكرية المنصوص عليها في اتفاقية الـ TRIPS

أن الحماية العامة لاتفاقية تريبس تفرض على دول الخليج العربي احترام ثلاثة جوانب مهمة:

- الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية.
- والمبادئ الأساسية للتجارة الدولية وهى مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية.
- إضافة إلى تبني دول الخليج العربي لوسائل فرض احترام حقوق الملكية الفكرية.

وهذا ما سوف نتحدث عنه في فصلين مختلفين، ولكن قبل ذلك من الجدير بالذكر بيان ما قامت به دول الخليج العربي من جهود ملحوظة لحماية حقوق الملكية الفكرية. فقد قامت هذه الدول بتنظيم ندوات وطنية وإقليمية ودولية تهدف إلى توعية شعوبها لاحترام الملكية الفكرية.

ففي دولة الكويت أقيم المؤتمر الدولي الأول المتعلق بحقوق الحاسب الآلي[1].وعلى الصعيد الداخلي، أقامت وزارة الإعلام الكويتية عام 2001، بالتعاون مع مكتب الخبرة للمحاماة، مؤتمر الكويت الدولي لحماية حقوق

(1) المؤتمر الأول الخاص بحقوق الحاسب الآلي، جامعة الكويت، كلية الحقوق، الطبعة الأولى، 1994، ص 479. انظر أيضاً:
Meyer REUMANN,"The Endeavours of Gulf Countries to meet WTO, Requirements"ALQ,16,Issve1,Jan2001.p.49.

الملكية الفكرية. هذا وقد نظمت غرفة التجارة والصناعة الكويتية عدة مؤتمرات نوعية بالمشاركة مع جمعية منتجي برامج الكمبيوتر في الشرق الأوسط (BSA). كما نظمت دولة قطر قمة إقليمية عربية خاصة عن الوضع القانوني لحقوق الملكية الفكرية في الدول العربية[1].

وقد شاركت دول مجلس التعاون للخليج العربي في عدة مؤتمرات دولية من بينها المؤتمر المتعلق بالجوانب القضائية والاقتصادية في المؤتمر العالمي للتجارة والذي عقد في القاهرة عام [2]1997.

في الواقع إن مواطني دول مجلس التعاون العربي في خاجة لإطلاعهم على الأضرار الناشئة عن استخدام المنتجات المقلدة، ولذلك أقامت حكومات هذه الدول حملات توعية خاصة بضرورة احترام حقوق الملكية الفكرية وذلك بالتعاون مع منظمة التجارة العالمية.

بما أن الجزء الأول من هذا الكتاب يتطرق إلى التشريعات الوطنية لدول مجلس التعاون للخليج العربي وضرورة احترام الحماية العامة للملكية الفكرية المنصوص عليها في اتفاقية تريبس، فإننا يجب أن نوضح أن هذه الحماية تنقسم إلى قسمين:

- **الفصل الأول:** التزام دول الخليج العربي باحترام القواعد الأساسية في اتفاقية تريبس.
- **الفصل الثاني:** التزام دول الخليج العربي بالطرق المخصصة لتأكيد احترام الملكية الفكرية

---

(1) () – WIPO – LAS/NIP/DOLY/02/DOC.0 (Q)

(2) د. إبراهيم الدسوقي، اتفاقية حقوق الملكية الفكرية في منظمة التجارة العالمية، مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، رقم 3، 1998، ص 401-406.

الفصل الأول

التزام دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي باحترام القواعد الأساسية لاتفاقية الـ TRIPS

الفصل الأول

التزام دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي باحترام القواعد الأساسية لاتفاقية الـ TRIPS

إن التزام دول مجلس التعاون للخليج العربي باحترام القواعد الأساسية لاتفاقية تريبس يوجب التزامين أساسيين:

- تنفيذ الأحكام العامة عن طريق احترام الاتفاقيات المتعلقة بالملكية الفكرية (المبحث الأول).
- احترام المبادئ الأساسية والتي تشمل: مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية (المبحث الثاني)[1].

المبحث الأول

دول الخليج العربي واحترام الأتفاقيات المنصوص عليها في اتفاقية الـ TRIPS

في الواقع أن دول الخليج العربي كانت لها جهود ملحوظة لاحترام حقوق الملكية الفكرية وذلك من خلال التصديق على عدة اتفاقيات إقليمية ودولية متعلقة بهذا الشأن، وهذه الاتفاقيات نوعان:

المطلب الأول : الاتفاقيات الإقليمية والدولية الخاصة بحماية حق المؤلف.

المطلب الثاني : الاتفاقيات الخاصة بحماية حقوق الملكية الصناعية.

(1) انظر : اتفاقية الـTRIPS-، الجزء الأول: أحكام عامة ومبادئ أساسية.

المطلب الأول

انضمام دول الخليج العربي للإتفاقيات الإقليمية والدولية الخاصة بحماية حق المؤلف

من المهم الإشارة إلى أن اتفاقية برن لعام (1971)، وكذلك اتفاقية روما لعام (1961)، تؤكدان على حماية حقوق المؤلف والحقوق المتصلة بحق المؤلف. واحترام نصوص هاتين الاتفاقيتين هو التزام يجب على الدول الأعضاء تنفيذه[1].

وبناءً عليه يجب على دول الخليج العربي باعتبارها أعضاء في اتفاقية تريبس احترام كل من اتفاقية برن لعام 1971 المتعلقة بحقوق المؤلف واتفاقية روما لعام 1961 المتعلقة بحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وشركات البث الإذاعـي.

ومن الجدير بالذكر أن جميع دول الخليج العربي قد انضمت إلى اتفاقية إقليميه تختص بحماية حقوق المؤلف وهى الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف والتي تم إبرامها في بغداد عام 1981، وتم التصديق عليها من قبل دول الخليج العربي ودخولها حيز النفاذ عام 1986. وتبرز أهمية هذه الاتفاقية في كون القضاء في الخليج العربي لجأ لتطبيق نصوص هذه الاتفاقية في عدة نزاعات عرضت عليه لسد النقص في التشريعات الوطنية في دول الخليج العربي.

لذا ينبغي التعرف على القواعد والمبادئ الأساسية المنصوص عليها في الاتفاقية العربية لحق المؤلف (الفرع الأول)، قبل التطرق إلى كل من اتفاقية برن واتفاقية روما (الفرع الثاني).

(1) اتفاقية الـTRIPS، مادة 29، 35.

الفرع الأول

أنضمام دول الخليج العربي

إلى الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف

الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف والتي تم التوقيع عليها من قبل جامعة الدول العربية في بغداد عام 1981. دخلت هذه الاتفاقية حيز النفاذ في دول الخليج العربي عام 1986. وهكذا وجدت السلطة القضائية لكل دولة من دول الخليج، بطبيعة هذه الاتفاقية، الحل لسد النقص في التشريعات الوطنية الحامية لحقوق المؤلف[1]. ولذلك من المهم التعرف على المبادئ الأساسية التي تنص عليها هذه الاتفاقية الحامية لحقوق المؤلف العربي.

تنص هذه الاتفاقية على أن الأشخاص المحميون في هذه الاتفاقية هم المؤلفون العرب والأجانب المقيمون في إحدى الدول العربية، وتؤكد الاتفاقية على حقوق المؤلف المالية والمعنوية وتحدد أن المؤلفات والمصنفات المشمولة بحماية هذه الاتفاقية هي جميع المصنفات المبتكرة في الآداب والفنون والعلوم. كما تؤكد هذه الاتفاقية على الحقوق المجاورة لحق المؤلف من حماية لحقوق فنانى الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية.

وبالنظر إلى الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف فإنها لا تقل أهمية عن الاتفاقيات الدولية الحامية لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. ومما يدلل على ذلك لجوء القضاء في الخليج العربي لنصوص هذه الاتفاقية للبت في نزاعات عديدة عرضت عليه. ففي الكويت وبخصوص نزاع حول حقوق المؤلف أكد القاضي على أن «للمؤلف وحده حق نشر المؤلف وتسويقه وطلب التعويض من المدعى عليه الذي قام بنشر وتسويق أعمال المؤلف بدون إذن منه[2]». وقد أسس القاضي حكمه هذا بناءً على المادة (4) من الاتفاقية العربية.

---

(1) أحمد السمدان، حقوق المؤلف في العالم العربي بين التشريع والتطبيق، مجلة المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، تونس، 1996، ص 215.

(2) المحكمة الكلية، الدائرة الثانية، 1994/282. 10/5/1994

الفرع الثاني

ضرورة انضمام جميع دول الخليج العربي لاتفاقيتي برن وروما

تنص المادة التاسعة من اتفاقية تريبس على ضرورة أن تلتزم دول الخليج العربي «باعتبارها أعضاء في تلك الاتفاقية» باحترام المواد من 1 إلى 21 من معاهدة برن لعام 1971 لحماية المصنفات الأدبية والفنية ويستثنى من ذلك المادة 6 مكرر والمتعلقة بالحقوق المعنوية للمؤلف(1).

أما فيما يتعلق بالحقوق المجاورة لحق المؤلف وهى حماية حقوق الممثلين والعازفين ومنتجي التسجيلات الصوتية أو هيئات الإذاعة. فمن المعروف أن اتفاقية روما لعام 1961 تختص بحماية تلك الحقوق المجاورة لحق المؤلف. غير أن اتفاقية تريبس نسخت معظم مواد تلك الاتفاقية في المادة الرابعة عشر تحت مسمى حماية المؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة وألزمت دول الخليج العربي باحترامها.

وبالنظر إلى دول مجلس التعاون للخليج العربي فإن هناك فقط ثلاث دول خليجية قد وقعت على اتفاقية روما لعام 1961، وهم: البحرين عام 1997، سلطنة عمان عام 1999، ودولة قطر عام 2000.

ومن الآثار السلبية لعدم انضمام دول الخليج لهاتين الاتفاقيتين زيادة جرائم البرمجة والقرصنة المعلوماتية وبالتالي عُرفت هذه الدول بعدم جديتها بحماية حقوق المؤلفين في قطاع تكنولوجيا المعلومات، وقد نتج عن ذلك قلة الاستثمارات الأجنبية والعالمية في تلك الدول. واتهام هذه الدول بأنها تعاني نقصاً حاداً في التشريعات الحامية لحقوق الملكية الفكرية. لذلك فمن الضروري أن تصدق دول الخليج مجتمعة على اتفاقية برن لعام 1971 واتفاقية روما لعام 1961.(2)

(1) د. إبراهيم الدسوقي، حماية حقوق الملكية الفكرية في القانون الكويتي رقم 1999/64، تقرير مقدم إلى ندوة منظمة التجارة العالمية المقامة في الكويت سنة 2003.-

(2) OMPI, Incidences de l'Accord ADPIC sur les Trietés Administratifs par l›OMPI, Gènève, 1995, p.89. T.FLORY, l›organisatin Mondiale du commerce ,Bruxelles, 1ere écition, 1999, 248p.

المطلب الثاني

انضمام دول الخليج العربي إلى الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الملكية الصناعية

إذا كانت دول الخليج العربي أظهرت نوعاً من التحفظ على كل من اتفاقية برن لعام 1971 واتفاقية روما لعام 1961، فإن هذه الدول قد سلكت طريقاً إيجابيا فيما يتعلق باتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية (الفرع الأول). وبالمقابل فإن هذه الدول قد بذلت جهداً كبيراً حيال معاهدة واشنطن الخاصة بالتصميمات التخطيطية (طوبوغرافيا) للدوائر المتكاملة لعام 1989 (الفرع الثاني).

الفــرع الأول

انضمام دول الخليج العربي إلى اتفاقية باريس لعام 1883

أبدت الدول الصناعية الكبرى منذ زمن بعيد تخوفها من انتهاك حقوق الملكية الصناعية، لذلك قامت بعقد أول مؤتمر دولي في فرنسا عام 1883. تمخض هذا المؤتمر عن فتح باب التوقيع على اتفاقية باريس 20 مارس 1883. تلك الاتفاقية تختص بحماية جميع حقوق الملكية الصناعية مثل، براءات الاختراع والنماذج والعلامات الصناعية والاسم التجاري والأسماء الإقليمية وكذلك جميع الشؤون المتعلقة بالتكنولوجيا الزراعية.

إن الدول الأعضاء في تلك الاتفاقية قامت بعدة تعديلات متتالية على هذه الاتفاقية بحيث استطاعت تحسين مستوى الحماية فيها[1]. وهذه التعديلات هي كالتالي :

بروكسل 1900، واشنطن 1911، لاهاي 1925، لندن 1934، لشبونة 1985، ستوكهولم 1967.[2]

(1) Org. www.Jurisint

(2) Yves – Alain SAUVAGE, La protection de la marque, DEA de propriéte artisique et industrielle, Université Panthéon ASSAS, Paris II, 1993, P. 5.

طلبت الدول النامية تعديلاً أخيراً عام 1980 ويهدف هذا التعديل إلي تبني تلك الاتفاقية لإجراءات عديدة تحسن الأوضاع الاقتصادية لتلك الدول وتعطيها امتيازات خاصة باعتبارها دولاً نامية ولكن تلك المطالبة لم تتم الموافقة عليها من باقي الدول الأعضاء في الاتفاقية.

اتفاقية تريبس تفرض في المادة 2 فقرة 1 على الدول الأعضاء وجوب إحترام المواد من 1 حتى 12 والمادة 19 من معاهدة باريس 1967. وهذه المواد تتعلق بتعريف الملكية الصناعية، وجوب تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية فيما يتعلق بهذه الحقوق، طرق تسجيل هذه الحقوق، مدة الحماية وأخيراً طرق الإيداع لهذه الحقوق في الدول المصدقة على هذه الاتفاقية.

بالإضافة إلى تلك الإحالة إلى اتفاقية روما. اتفاقية تريبس وضعت حماية إضافية غير منصوص عليها في اتفاقية روما وهذه الحماية الإضافية تنصب على التصميمات الصناعية وبراءات الاختراع.

جميع دول الخليج أعضاء في تلك الاتفاقية ما عدا المملكة العربية السعودية ودولة الكويت.

إذن من المهم النظر في المناخ القانوني الحامي لحقوق الملكية الفكرية في تلك الدولتين للتعرف على مدى الحماية المقررة لهذه الحقوق.

فيما يخص دولة الكويت والمملكة العربية السعودية فكونهما عضوين في منظمة التجارة العالمية فمن الواجب عليهما احترام اتفاقية تريبس. تلك الاتفاقية التي تفرض على الدول الأعضاء احترام جزء كبير من اتفاقية باريس لعام 1967. غير أن هذه الدول لم تقم بالتصديق بشكل مباشر علي اتفاقية باريس لعام 1967 الحامية لحقوق الملكية الصناعية.

لذلك من المهم أنشاء جهاز فني جديد في منظمة دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي توكل إليه مهمة تزويد الدول الخليجية بالمعلومات الخاصة بالاتفاقيات الدولية المهمة عامةً والاتفاقيات المتعلقة بحقوق الملكية

الفكرية خاصة وحث هذه الدول على ضرورة الانضمام لتلك الاتفاقيات. إن الانضمام المباشر لدول الخليج العربي الى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية الأدبية منها والصناعية، تكفل حماية أكبر لحقوق المؤلفين والصناع والمبدعين من رعايا تلك الدول، كما أنها تزودهم بكافة المعلومات الحديثة المتعلقة بالملكية الفكرية مما يرسخ الحماية الخاصة لحقوق المؤلفين والمخترعين في دول الخليج العربي ويبث الثقة الدولية في تلك الدول مما يساعد على زيادة الاستثمارات الأجنبية فيها.

الفرع الثاني

دول الخليج العربي والانضمام إلى معاهدة واشنطن للدوائر المتكاملة لسنة 1989 الخاصة بالتصميمات التخطيطية (الطبوغرافيا)

يقصد بالدوائر المتكاملة كل منتج في صورته النهائية أو الوسيطة مكون من وصلات أو عناصر أحدها على الأقل نشط بغرض أداء وظيفه الكترونية.

كما يقصد بالتصميم «الطوبوغرافيا» أي ترتيب ثلاثي الأبعاد للوصلات والعناصر التي يجب أن يكون أحدها على الأقل نشطاً وذلك بغرض التصنيع.

والدوائر المتكاملة هي في حقيقتها جزء صغير داخل الأجهزة الإلكترونية ينعكس في سائر أنشطتها، فهو عبارة عن رقاقة إلكترونية رقيقة لا تتجاوز مساحتها بعض ميليمترات مربعة.

الولايات المتحدة الأمريكية كانت من أوائل الدول التي سنت تشريعاً وطنياً يحمى أصحاب الحقوق والمخترعين العاملين في مجال الإلكترونيات. حيث أصدرت القانون الخاص بحماية الدوائر المتكاملة في 8 نوفمبر [1]1984. وقد نص هذا القانون على أن لصاحب التصميم حصراً استغلاله مادياً، ولا

(1) Loi de 1984 sur la protection-des micro- plaquettes et semi – conductrices في ذات الموضع انظر المعاهدات الحامية للملكية الصناعية في منظمة الـ-www.wipo.org

يجوز للغير استيراد أو نسخ أو بيع أي تصميم متمتع بالحماية المنصوص عليها في هذا القانون، إلا بإذن من صاحب حق الاستغلال المالي للتصميم.

ويعطي هذا القانون أصحاب التصاميم الأجانب ذات الحق إذا كانت قوانين دولهم تتعامل بالمثل.

أما في أوربا، فقد صدر القانون الأوروبي الخاص بحماية الدوائر المتكاملة في 16 ديسمبر 1986. وقامت فرنسا بالتصديق على هذا القانون وإصداره كتشريع وطني عام في نوفمبر 1987.[1]

إن اتفاقية باريس لعام 1883 والمعدلة في عام 1967 الخاصه بحماية الملكية الصناعية أتت خالية من أية نصوص حامية لحقوق أصحاب التصميمات التخطيطية أو الدوائر المتكاملة. فهذان الموضوعان لم يكونا ضمن المواضوعات محل الحماية في اتفاقية باريس السالفة الذكر.

هذا وقد نصت المادة 35 من اتفاقية تريبس على ضرورة التزام الدول الأعضاء بحماية التصميمات التخطيطية «الطبوغرافيا» للدوائر المتكاملة وفقاً لما تنص عليه بعض مواد اتفاقية واشنطن الخاصة بحماية الدوائر المتكاملة لعام 1989[2]. علماً بأن هذه الاتفاقية لم تدخل حيز النفاذ بعد، حيث إن هناك دولتين فقط قد صدقتا على تلك الاتفاقية هما: مصر 1999 وسانتا لونيز عام 1988. إن اتفاقية تريبس ألزمت الدول الأعضاء باحترام المواد من 2 إلى 7 والمادة 12 والمادة 16 فقرة 3 من اتفاقية واشنطن. كما أن اتفاقية تريبس نصت على مواد أخرى يجب احترامها وهى المواد 36، 37، 38 من اتفاقية تريبس، علماً بأن هذه المواد الثلاث الأخيرة منصوص عليها في اتفاقية تريبس فقط وذلك لإضفاء حماية أكبر للتصميمات التخطيطية للدوائر المتكاملة.

لذلك يجب على دول الخليج العربي حماية التصميمات التخطيطية

(1) Dr. n› 87/54/ du conseit du 16/12/1986 concernart la protection juridique des topographies de produits semi conducteurs : JDGE N›2 2427Jan 1987.

(2) Treaty On Intellectuel Property In Respect of Integrated circuits, adopted at Washington on 26 may 1989.

للدوائر المتكاملة كما نصت عليها اتفاقية تريبس، بمعنى وجوب احترام هذه الدول للمواد من 2 إلى 7 والمادة 12 والمادة 16 فقرة 3 من اتفاقية واشنطن الخاصة بالدوائر المتكاملة لعام 1989 وكذلك المواد 36، 37، 38 من اتفاقية تريبس. علماً بأننا سنقوم بشرح تلك المواد بشكل تفصيلي في الجزء الثاني من هذا الكتاب.

إن انضمام دول الخليج العربي لاتفاقية واشنطن للدوائر المتكاملة متوقع الحدوث في القريب العاجل، وذلك نظراً لاهتمام تلك الدول بهذه الاتفاقية منذ قيام الأعمال التحضيرية لها. حيث شاركت دولة الكويت في المؤتمرات والندوات التي تخص تلك المعاهدة [1]. وقد امتد المؤتمر من 6 إلى 26 مايو 1989. وفي المؤتمر ظهر الخلاف بين موقف الدول المتقدمة والدول النامية حول رئاسة اللجنة العامة المختصة بمناقشة نصوص اتفاقية واشنطن، حيث كانت الدول المتقدمة تسعى إلى إقرار نصوص الاتفاقية دون تعديل، بينما رأت الدول النامية ضرورة تعديل نصوص المواد. وفى النهاية تم الاتفاق على تعيين مندوب تنزانيا لرئاسة تلك اللجنة بدلاً من المندوب السويسري. وفي ذلك المؤتمر أيضاً ظهر نزاع حول تعريف الدوائر المتكاملة فأحيل الموضوع إلى لجنة مختصة من الفنيين والقانونيين لإيجاد التعريف المناسب. كما أنه قد نشب خلاف آخر حول منع تصنيع الدوائر المتكاملة دون إذن صاحبها حيث رأت الدول النامية السماح لها بذلك لمواكبة التطور ونقل التكنولوجيا إليها مع التعويض العادل. وفى النهاية اعترضت الدول النامية على المادة الخامسة من اتفاقية واشنطن والتي تعطى الحق في حرية تبادل هذا النوع من التكنولوجيا بين الدول المصنعة لها، واعتبار أن هذا النص يمنع الدول النامية غير المصنعة لهذه التكنولوجيا من الاستفادة منها[2].

---

(1) انظر: تقرير مشاركة دولة الكويت في الأعمال التحضيرية لمعاهدة واشنطن لعام 1989، وزارة الإعلام، مكتب الشئون القانونية، 1989/5/24، صـ 1-3، تقرير غير منشور.

(2) C.A.KUKKONEM, "La nécessite d'abolir L'obligation d'enregistrement des topograhies circuits intégrés en vertu de l'ADPIC", Bulletrn Documantaire Par propriéte , 1958, no651, II, P. 5556.

وفي وجهة نظرنا إن مخاوف الدول النامية لا تقوم على أسس صحيحة حيث أن هذه الدول يجب عليها أن تضع في خططها التنموية إستراتيجية لتطوير وتفعيل القطاع الصناعي والتكنولوجي لديها وتسهم في خدمة الإنسانية، ويجب عليها كذلك امتلاك أدوات العولمة والنهضة والاستفادة من طاقاتها البشرية والتي عادةً ما تتسرب لتهاجر إلى بيئة أخرى والتي يمكنها فيها خدمة البشرية. مما يخلق بالتالي فكرة جديدة وهى تبادل التكنولوجيا بين أطراف قوية وليس نقلها من طرف متطور صناعيا إلى طرف أخر مستهلك.

اتفاقية تريبس أولت اهتماماً بالغاً للدول النامية ونصت على ضرورة مساعدة تلك الدول لإنشاء قاعدة تكنولوجية سليمة مستمرة، كما أن اتفاقية تريبس من خلال ديباجتها ونصوص عديدة في متنها قامت بحماية الدول النامية من تعسف أصحاب حقوق الملكية الفكرية.

وبالمقابل سنت دول الخليج العربي بعد انضمامها لمنظمة التجارة العالمية تشريعات وطنية جديدة بخصوص حماية الدوائر المتكاملة[1].

المبحث الثاني

دول الخليج العربي والاستفادة من الأحكام المنصوص عليها في اتفاقية الـ TRIPS

تؤكد ديباجة اتفاقية تريبس على إنشاء قاعدة تكنولوجية سليمة قابلة للاستمرار في الدول النامية والدول الأقل نموا، وتشجيع الأهداف الإنمائية والتكنولوجية فيها. كما تنص المادة السابعة (أهداف الاتفاقية) على تشجيع روح الابتكار التكنولوجي ونقل وتعميم التكنولوجيا، بما يحقق المنفعة المشتركة لمنتجي المعرفة التكنولوجية ومستخدميها كما شددت المادة السابعة من اتفاقية تريبس على تحقيق الرفاهية الاجتماعية والاقتصادية وتحقيق التوازن في الحقوق والواجبات بين الدول المتقدمة والدول النامية.

---

(1) مثال على ذلك انظر: مرسوم سلطاني رقم 2000/41، سلطنة عمان، بخصوص حماية تصميمات التخطيطية (طوبوغرافيا) الدوائر المتكاملة.

وهكذا فقد أعطت اتفاقية تريبس للدول النامية والدول الأقل نمواً الفرصة الملائمة وقدرت الظروف الاقتصادية التي تمر بها تلك الدول، وذلك بوضع أحكام عديدة تخدم تلك الدول في حال وجود رغبة جادة في مواكبة التطور التكنولوجي وتغيير وضعها من دولة مستهلكة إلى دولة منتجة. فإذا ما أرادت أية دولة نامية القيام بهذا الدور فسوف تجد في اتفاقية تريبس أحكاماً تشجعها وتساعدها عملياً على ذلك. أما إذا فقدت هذه الرغبة، فيصعب على الدول النامية التطور مهما تضمنت اتفاقية تريبس من أحكام تراعي الظروف الاقتصادية للدول النامية.

دول الخليج العربي باعتبارها دولاً نامية يمكنها الاستفادة من جميع الأحكام المنصوص عليها في اتفاقية والتي تعطى امتيازات خاصة لتلك الدول.

فإذا ما أرادت دول الخليج العربي تعديل تشريعاتها الوطنية لتضمن حماية أكبر لحقوق الملكية الفكرية فإنها بذلك يمكنها الاستفادة من الأحكام الخاصة بالمدد الانتقالية لتنقيح قوانينها كما أنه يمكنها أن تستفيد من النصوص الخاصة بعدم تعسف أصحاب حقوق الملكية الفكرية (المطلب الأول). دول الخليج العربي تستفيد أيضاً من أحكام اتفاقية تريبس التي تؤكد على حماية المصالح العامة والعليا للدولة (المطلب الثانـــي).

المطلب الأول

تنقيح التشريعات الوطنية الحامية لحقوق الملكية الفكرية في دول الخليج العربي

من المعروف أن اتفاقية تريبس دخلت حيز النفاذ في يناير عام 1995. ولقد أعطت تلك الاتفاقية لجميع الدول الأعضاء مدة سنة واحدة حتى تقوم بتنقيح قوانينها الوطنية لإزالة أي تعارض بينها وبين أحكام اتفاقية تريبس أي أنه على جميع الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس أن تقوم بتنقيح قوانينهم الوطنية حتى تتناسب مع اتفاقية تريبس في موعد أقصاه الأول من يناير عام

1996. أما فيما يخص الدول النامية ومنها دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي فقد أجازت اتفاقية تريبس لتلك الدول أن تقوم بتنقيح تشريعاتها الوطنية حتى الأول من يناير عام 2000 (الفرع الأول) كما أنها أعطت أفضلية أوسع لدول الخليج في حالة وجود إجراءات تعسفية ضدها [1](الفرع الثاني).

الفـرع الأول

استفادة دول الخليج العربي من المدة الانتقالية المنصوص عليها في اتفاقية الـ TRIPS

تؤكد اتفاقية تريبس أن هذه المدد الإضافية المخصصة للدول النامية والدول الأقل تقدماً قد منحت لها مراعاة للظروف الاقتصادية والمالية والإدارية التي تواجهها ولأنها أيضاً بحاجة إلى بعض المرونة مما يساعدها على أن تخلق قاعدة تكنولوجية صالحة. ومن هذا المنطق يأتي نص الفقرة الثانية من المادة 66 والتي تحث الدول المتقدمة على التعاون بينها وبين الدول النامية والأقل تقدماً على رفع مستوى انتقال التكنولوجيا حتى تتمكن من صنع قاعدة تكنولوجية واسعة وصالحة ويجب على الشركات والمؤسسات العالمية التابعة للدول المتقدمة المساهمة في صنع تلك القاعدة التكنولوجية في الدول النامية والأقل تقدماً. وبذلك تؤكد اتفاقية تريبس على أمرين مهمين هما: مساعدة الدول النامية والأقل تقدماً على النمو الاقتصادي، وكذلك احترام تلك الدول لحقوق الملكية الفكرية للدول المتقدمة[2].

ومما هو جدير بالذكر أنه إذا ما أردنا استنباط حكم أو التأكيد على مسألة قانونية متعلقة باتفاقية تريبس فإننا يجب أن نقرأ تلك الاتفاقية بشكل متكامل ومدمج وذلك لأن اتفاقية تريبس تكمل أحكامها الأخيرة أحكامها الأولى.

وبالنظر إلى الأحكام الأخيرة وبالتحديد نص المادة 65 فقرة 4 وجوب

(1) انظر اتفاقية الـ TRIPS، مادة 40، 82.

(2) فقرة 1، 2، 3 مادة 66 من اتفاقية الـTRIPS.

التزام الدول الأعضاء النامية ومنها دول الخليج العربي باحترام حقوق الملكية الفكرية الخاصة ببراءات الاختراع في تشريعاتها الجديدة التي سوف تصدرها خلال الفترة الانتقالية وهي فترة الخمس سنوات وتنص اتفاقية تريبس في الفقرة 5 من ذات المادة على أن هذه الحماية يجب أن تتناسب مع الحماية المنصوص عليها في هذه الاتفاقية بمعنى أنه لا يجب أن تصدر التشريعات الوطنية الجديدة لدول الخليج العربي متضمنة درجة حماية أقل من درجة الحماية التي تقررها اتفاقية تريبس. وقد تضمنت هذه الفقرة فترة إضافية أخرى للدول النامية ومنها دول الخليج وهي فترة خمس سنوات أخرى إضافة إلى السنوات الخمس المنصوص عليها في المادة 66 فيما يخص فقط براءات الاختراع. ليصبح بذلك الحق لدول الخليج أن تتأنى بإصدار-قوانين لحماية براءات الاختراع حتى عام 2005 وهذا بالفعل ما قامت به دولة قطر حين استفادت من الفهم الصحيح لاتفاقية تريبس واصدرت قانونها الخاص ببراءات الاختراع في بداية عام 2006. اختلف الفقه في دول الخليج العربي حول نص المادة 65 فقرة 4، 5 من اتفاقية تريبس. حيث ذهب فريق منهم نتيجة الفهم الخاطئ لأحكام اتفاقية تريبس إلى القول بأنه يجب على دول الخليج العربي احترام حقوق الملكية الصناعية بالنسبة للمنتوجات الصيدلانية والطبية في-عام 2000. ومن المعروف أن دول الخليج العربي تقوم بصناعة أدوية طبية من خلال شركات إقليمية خليجية تصنع تلك الأدوية دون إذن من أصحاب براءات الاختراع لتلك الأدوية لتوزعها تلك الدول على مواطنيها بالمجان. ويذهب الفريق الأول إلى القول بأن على دول الخليج العربي إذا ما تبنت تشريعات وطنية جديدة فإنه يجب عليها أخذ الإذن من أصحاب براءات الاختراع على هذه الأدوية المصنعة في العام 2000. وكذلك يجب على دول الخليج العربي أن تصدر تلك القوانين قبل عام 2000.

بينما يذهب اتجاه آخر من الفقه إلى القول بأن الحماية الخاصة ببراءات الاختراع المنصوص عليها في اتفاقية تريبس لا تنطبق على المنتجات

والمستحضرات الطبية الموجودة أصلاً في دول الخليج العربي قبل عام 2000. حيث إن هذه الحماية تشمل فقط المستحضرات الطبية الجديدة التي تم اختراعها بعد عام 2000. وذلك لأن نص المادة 27 فقرة 1 يشترط ثلاثة شروط لحماية براءات الاختراع وهي: أن يكون المنتج جديداً « شرط الحداثة » وينطوي على خطوة إبداعية وقابلاً للاستخدام في الصناعة.

ومما لا شك فيه أن المنتجات الطبية والأدوية الموجودة في دول الخليج العربي قبل انضمامها لاتفاقية تريبس هي منتجات ذات خطوات إبداعية وقابلة للاستخدام في الصناعة إلا أن شرط الحداثة غير متوفر باعتبارها اختراعات قديمة تم تصنيعها قبل سريان اتفاقية تريبس على دول الخليج العربي[1]. وبالتالي لا يمكن لهذه المنتجات الطبية الاستفادة من الحماية المقررة في اتفاقية تريبس. ويجوز لدول الخليج العربي الانتظار حتى عام 2005 لإصدار تلك التشريعات وهذا ما فعلته دولة قطر نظراً لفهمها العميق لنصوص الاتفاقية حيث صدر قانون براءات الاختراع القطري عام 2006. إلا أنه يجب على دول الخليج العربي تسجيل كل براءة اختراع مقدمة لها من بداية عام 1995 إلى عام 2000، وهذا ما يسمى تسجيل براءات الاختراع في « صندوق الرسائل[2].

وبالنظر إلى الوضع القانوني في دول الخليج العربي فيما يخص براءات الاختراع، فإن دولة الكويت وسلطنة عمان والإمارات العربية المتحدة والمملكة العربية السعودية ودولة قطر أصدرت تشريعات وطنية لحماية براءات الاختراع قبل عام 2000، ونذكر بأن تلك التشريعات لا تطبق بأثر رجعي على براءات الاختراع الموجودة قبل عام 2000 وإنما تطبق على البراءات اللاحقة على هذا التاريخ وكذلك على البراءات المسجلة في صندوق الرسائل. أما مملكة البحرين فحتى عام 2000 لم تقم بتبني أي قانون وطني لحماية براءات الاختراع. يجب على مملكة البحرين أن تسن قوانين بهذا الخصوص احتراماً لالتزاماتها

(1) د. أحمد جامع، اتفاقيات منظمة التجارة العالمية، المجلد الأول، ص 232.

(2) انظر قضيه الولايات المتحدة الأمريكية ضد الهند، حول براءات الاختراع في 15 يناير , 2001 . WT/DS160/12

المنصوص عليها في اتفاقية تريبس وبالتحديد نص المادة 65 فقرة 5 والتي أعطتها فترة إضافية وهى خمس سنوات أخرى أي في موعد أقصاه 2005، مما يعنى أن مملكة البحرين حتي ذلك التاريخ لم تخالف نص المادة 66، لأنها استفادت من نص المادة 65 فقرة 5 والتي أجازت للدول النامية أن تتأنى في إصدار قوانين لحماية براءات الاختراع حتى عام 2005.

ومن ناحية أخرى فإن منظمة دول الخليج العربي قد أصدرت قانون حماية براءات الاختراع عام 2000 والذي يلزم بجميعلدول الخليج العربي باحترام براءات الاختراع منذ ذلك التاريخ[1].

وبناءً على هذا القانون فإن الحل الأمثل للأفراد: مواطنين وأجانب وللشركات: وطنية وأجنبية أن يقوموا بتسجيل براءات الاختراع بناءً على هذا القانون الموحد المطبق في جميع دول الخليج العربي حتى تحصل اختراعاتهم على حماية في كامل الإقليم الخليجي. أما عند تسجيل براءة الاختراع في دولة خليجية واحدة بناءً على قانونها الداخلي فلن تكون لهذه الحماية أية فائدة إلا في تلك الدولة الخليجية فقط. فعلى سبيل المثال لو تم تسجيل براءات اختراع في دولة الكويت حسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون الداخلي لدولة الكويت الخاص بحماية براءات الاختراع فستكون هذه الحماية مقتصرة على إقليم دولة الكويت. أما إذا تم تسجيل ذلك الاختراع في مكتب براءات الاختراع لمجلس التعاون لدول الخليج العربي والذي مقره مدينة الرياض في المملكة العربية السعودية، فسوف يكون هذا الاختراع محمياً في جميع دول مجلس التعاون للخليج العربي.

لقد أعطت اتفاقية تريبس لدول الخليج العربي فترة انتقالية مدتها خمس سنوات تبدأ من 1995 حتى عام 2000 الهدف منها أن تقوم تلك الدول بتعديل تشريعاتها وتبني تشريعات وطنية جديدة تؤكد على وجود حماية لحقوق الملكية الفكرية.

(1) قانون حما الاختراع لمنظمة دول مجلس التعاون الخليجي والذي صدر 15 مايو 2000

وبانتهاء الفترة الانتقالية عام 2000، فقد انتهت دول الخليج العربي معظمها من تبني قوانين جديدة تتفق مع اتفاقية تريبس لحماية حقوق الملكية الفكرية. فقد تبنت دول الخليج العربي تشريعات جديدة خاصة بحماية حق المؤلف وحماية براءات الاختراع والعلامات التجارية وكذلك الدوائر المتكاملة والنماذج والمخططات الصناعية.

هذا وقد أكد مجلس اتفاقية تريبس، وهو مجلس مخصص لمراقبة مدى احترام الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس لحقوق الملكية الفكرية[1]، على أن دول الخليج العربي قامت بالفعل بجهود ملحوظة لاحترام حقوق الملكية الفكرية . كما أن هذا المجلس أثبت مرونة كبيرة فيما يخص باقي دول الخليج العربي التي لم تتبن بعد تلك التشريعات ولم يعتمد هذا المجلس تطبيق أية عقوبات عليها وإنما أوصاها فقط بضرورة تبني تلك التشريعات.

الفـرع الثانـي

دول الخليـج العربـي والأحكام المتعلقة بالإجراءات التعسفية لحقوق الملكيـة الفكريـة

يسمح اتفاق تريبس لدول الخليج العربي بصفتها أعضاء في منظمة التجارة العالمية أن تتخذ الاحتياطات اللازمة ضد أي إجراء تعسفي من قبل أصحاب حقوق الملكية الفكرية. حيث تجيز المادة (40) وكذلك المادة (8) فقرة (2) لدول الخليج العربي استخدام تشريعاتها الوطنية لمنع أي تعسف في استعمال الحق من جانب أصحاب حقوق الملكية الفكرية لأن هذا التعسف قد يؤدى إلى نتائج سلبية بالنسبة للدول النامية، هذه النتائج كما ذكرتها اتفاقية تريبس في المادة (40) فقرة (1) هي عرقله نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، مما ينتج عنه أثار سلبية على التجارة.

الفقرة الثانية من المادة 40 من اتفاقية تريبس تضع مبدأ يؤكد على أن جميع بنود اتفاقية تريبس لا تمنع حق أية دولة في وضع تشريعات وطنية تمنع فيها أي

(1) اتفاقية الـ TRIPS مادة 71.

إجراء تعسفي. فعند قيام أحدى دول الخليج العربي بمنح ترخيص لصاحب حق فلا يجب عليه أن يستغل هذا الترخيص بشكل تعسفي بحيث يمكن أن يشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو يكون لهذا الاستعمال أثر سلبي على المنافسة في أحد أسواق دول الخليج العربي.

وبناءً عليه يجوز لأي من دول الخليج العربي اتخاذ تدابير ملائمة لمنع الممارسات التعسفية، فيحق لها مثلاً منع صاحب حق براءات اختراع من استغلال اختراعه مرة ثانية عند قيامه بالتعسف في استعمال حقه في المرة الأولى. وكذلك يجوز لدول الخليج العربي رفض أي طعن تعسفي أو كيدي ضد تسجيل براءة اختراع مما يمنع أي أثر سلبي على المنافسة في أسواق تلك الدول. وعند وجود حاجة ماسة لدول الخليج العربي للاستفادة من اختراع معين ويرفض صاحب هذا الاختراع استغلاله في دول الخليج فإنه يجوز لدول الخليج العربي الاستفادة من هذا الاختراع مع تعويض عادل لصاحب الاختراع وهذا ما يسمى بالترخيص القصري[1].

ويجدر الذكر أنه عند قيام صاحب حق في ملكية فكرية بممارسات تشكل خرقاً للقوانين واللوائح التنظيمية في إحدى دول الخليج العربي. فإنه يحق لهذه الدولة، بناءً على نص المادة (40) فقرة (3)، أن تدخل في مشاورات مع الدولة الأخرى التي يعتبر صاحب هذا الحق مواطنها أو مقيماً فيها، لإنهاء أي خلاف حول تلك المشكلة.

إذاً اتفاقية تريبس تعطى حقاً وبدون قيد أو شرط لدول الخليج العربي بالتشاور مع أية دولة أخرى عند اعتقادها فقط أن هناك صاحب حق في ملكية فكرية يخالف قوانينها وأنظمتها ويكون صاحب هذا الحق مواطناً أو مقيماً في تلك الدولة[2].

(1) تفاقية الـ TRIPS، مادة (040) فقرة (2).

(2) Pamela Samuelson, « Challehges For une word Intellectual Property organization and the Trade – Related aspects of Intelectual property Rights council in Regulating Intellectual Property Rights in the In formation age» European Intellectual property Review, 1999, P. 578 – 591.

ويلتزم البلد العضو الذي قام أحد مواطنيه أو المقيمين فيه بخرق قوانين الملكية الفكرية في دول الخليج العربي بالموافقة على التشاور مع دول الخليج العربي والتعاون مع تلك الدول من خلال تقديم المعلومات المعلنة والمتاحة وغير السرية حول تلك القضية موضوع البحث وبكل شفافية وحسن نية.

ويتضح مما سبق بأن نظام التشاور الذي بينته اتفاقية تريبس في المادة (40) فقرة (3) يحتوى على جانبين رئيسيين، الأول: الموافقة على التشاور مع الدولة التي تقدمت بطلب التشاور، والثاني: الموافقة على تقديم المعلومات المعلنة المتاحة غير السرية وكذلك أية معلومات أخرى متعلقة بذات الموضوع وبحث الحالات بحثاً كاملاً وتقديم المعلومات من الطرفين بحسن نية للوصول إلى حل جذري لهذا الخلاف.

كذلك يجوز لأي بلد عضو في اتفاقية تريبس أن يطلب التشاور مع دول الخليج العربي عند قيامها بإصدار حكم مخالف لحقوق صاحب حق ملكية فكرية متى كان صاحب هذا الحق مواطناً أو مقيماً في هذا البلد العضو[1].

اتفاقية تريبس في المادة (8) فقرة (2) تجيز لدول الخليج العربي منع حائزي حقوق الملكية الفكرية من إساءة استخدامها. وتمنعهم كذلك من القيام بأي ممارسات تقيد بشكل غير معقول التجارة أو تؤثر سلباً على النقل الدولي للتكنولوجيا.

ومن الملاحظ أن هذا النص يعطي صلاحيات واسعة لدول الخليج العربي، حيث إنه لم يعرف كيفية إساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية أو ماهية ممارساته المقيدة للتجارة أو المقيدة لنقل التكنولوجيا. وبذلك يكون لدول الخليج صلاحيات واسعة في تحديد تلك المفاهيم في تشريعاتها الوطنية لمنع أي إجراء تعسفي من جانب حائزي حقوق الملكية الفكرية، إلا أنه يجب على تلك الأخيرة الانتباه إلى الأحكام الصادرة من جهاز تسوية المنازعات والتي تحدد تلك الصلاحيات.

(1) اتفاقية الـTRIPS، مادة (40)، فقرة (4).

المطلب الثاني
الأحكام العامة المنصوص عليها في اتفاقية الـTRIPS والمتعلقة بالمصلحة العليا لدول الخليج العربي

تحمي اتفاقية تريبس المصلحة العليا لدول الخليج العربي والمتمثلة في حماية الصحة العامة والأمن العام في إقليم الخليج العربي (الفرع الأول). وكذلك حماية جميع حقوق الملكية الفكرية المكتسبة قبل إبرام اتفاقية تريبس (الفرع الثاني).

الفرع الأول
حماية المصالح العليا لدول الخليج العربي

تؤكد اتفاقية تريبس على أحقية دول الخليج العربي عند سنها لتشريعات وطنية جديدة لحماية حقوق الملكية الفكرية، في أن تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية الصحة العامة والتغذية وحماية القطاعات الحيوية وذلك للوصول إلى التنمية الاقتصادية والاجتماعية والتكنولوجية المرجوة في دول الخليج العربي[1].

ونشير إلى أن دول الخليج العربي مقيدة عند اتخاذ تلك الإجراءات بعدة معايير يجب احترامها. فهي ليست حرة في اتخاذ ما تشاء من إجراءات وقائية لحماية المصالح العليا، بل إنها مقيدة بشرط الإجراءات الضرورية والذي نصت عليه اتفاقية تريبس سابقاً. وكذلك أكد على هذا المبدأ جهاز تسوية المنازعات في منظمة التجارة العالمية[2].

ونصت اتفاقية تريبس في مادة (73) على عدم إلزام دول الخليج بتقديم معلومات سرية منافية لمصلحتها الأمنية. كما أعطى لدول الخليج العربي

(1) انظر اتفاقية الـTRIPS، مادة (8)، فقرة (9).

(2) هو جهاز لتسوية النزاعات التجارية الناشئة بين الدول الأعضاء، وقد تم النص عليه في ديباجة اتفاقية منظمة التجارة العالمية.

الحق في اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية إقليمها ضد أية مواد نووية قابلة للانشطار أو المواد التي تشتق منها. وكذلك لها الحق بإتخاذ إجراءات ضرورية ضد تجارة الأسلحة والذخائر والمعدات الحربية أو أي إجراءات أخرى تتخذ في أوقات الحرب أو الطوارئ. كما أنه يجوز لدول الخليج العربي اتخاذ أي إجراء لتنفيذ قرار صادر من مجلس الأمن ولحفظ الأمن والسلم الدوليين.

إذن يجوز لدول الخليج العربي والدول الأعضاء في اتفاقية تريبس أن تتخذ أي إجراء ينتقص من حقوق الملكية الفكرية ولكن يجب أن يكون هذا الإجراء ضرورياً وخاصة عند تعلقه بنص المادة (73) من اتفاقية تريبس.

وفي هذا الصدد، أصدر جهاز تسوية المنازعات قراراً يؤكد على أن الإجراءات الأمريكية المنصوص عليها في قانون الطاقة الأمريكي لعام 1990 والذي يميز بين البترول الوطني والبترول المستورد، بحيث إنه يعطى أفضلية للأول دون الثاني، هي إجراءات غير ضرورية لحماية البيئة وبالتالي فإن الولايات المتحدة الأمريكية قد خالفت قواعد منظمة التجارة العالمية ويجب عليها إنهاء هذا الوضع بأسرع وقت ممكن[1].

التشريعات الوطنية الجديدة لدول الخليج العربي المعنية بحماية حقوق الملكية الفكرية استفادت من نص المادة (8) فقرة (1) وكذلك من نص المادة (73). حيث نص قانون حماية حقوق المؤلف الكويتي لعام 1999 في المادة (14) على أنه نظراً لمقتضيات المصلحة العامة يجوز لوزير الإعلام نشر مؤلف كويتي بعد استصدار أمر من رئيس المحكمة الكلية وذلك رغم رفض ورثة ذلك المؤلف الكويتي مع عدم الإخلال بحقهم في التعويض العادل[2].

ومن خلال هذا النص نستنتج أن المشرع الكويتي قد فرق بين المؤلف الوطني والمؤلف الأجنبي، حيث يمتنع وزير الأعلام عن نشر مؤلف أجنبي

---

(1) قضية الطاقة بين فنزويلا والبرازيل ضد الولايات المتحدة الأمريكية انظر :

- Etat-Unis , norms concernant L'Essence nouvelle , et anciennes formules, rapport de l'organe d'appel 29 Janvier 1996 . et rapport du Groupe spécial 22 avr. 99.Adopteé Le 20 mai 1990 , WT/DSZ/AB/R .

(2) مرسوم بقانون رقم 5 لسنة 1999 في شأن حقوق الملكية الفكرية. المادة (14).

حتى لو اقتضت المصلحة العامة ذلك تطبيقاً لنص المادة (14) من قانون حماية حق المؤلف الكويتي لعام 1999.

كما أن قانون براءات الاختراع الكويتي لعام (1999) قد أشار في مادته الثانية إلى أنه يجوز منع تسجيل براءات الاختراع التي ينشأ عن استغلالها إخلال بالآداب أو النظام العام أو المتعلقة بمعالجة جسم الإنسان والحيوان أو الأصناف النباتية أو الفصائل الحيوانية. المادة (24) من ذات القانون توضح أنه يجوز للقيادة العامة للقوات المسلحة الكويتية أن تعترض على منح براءة اختراع إذا كان هذا الاختراع ذا قيمة عسكرية عالية، مع إمكانية شراء هذا الاختراع من صاحبه أو الاتفاق معه على استغلاله[1].

إن قانون براءات الاختراع السعودي لعام 1989 يجيز بقرار من رئيس مدينة الملك عبد العزيز للعلوم والتقنية لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تأجيل منح بعض أنواع براءات الاختراع لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد. ولا شك أن هذا النص يخالف اتفاقية تريبس مما يعني وجوب إلغائه وخاصة بعد دخول المملكة العربية السعودية في منظمة التجارة العالمية. كما أن نص المادة (9) من ذات القانون تمنع منح براءة اختراع إذا كان الاختراع في ذاته أو في طريقة إستعماله مخالفاً للشريعة الإسلامية[2].

والجدير بالذكر أن باقي دول الخليج العربي قد تبنت تشريعات وطنية جديدة معنية بحماية حقوق الملكية الفكرية. وقد نصت تلك التشريعات على حماية المصلحة العامة والأمن القومي لها، حتى ولو تعارض ذلك مع حقوق الملكية الفكرية[3].

---

(1) قانون رقم (4) لسنة 1962 في شأن براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والدوائر المتكاملة المعدل بموجب قانون رقم (4) لسنة 1999.

(2) قانون براءات الاختراع السعودي رقم-م/ 38. لسنة 1409/6/10 هـ الموافق 17/ يناير 1989.

(3) انظر قوانين دول الخليج العربي لحقوق الملكية الفكرية من خلال الموقع الالكتروني: شبكة المعلومات القانونية لدول مجلس التعاون الخليجي، www.gcc-legal.org.

إن دول الخليج العربي يمكنها كذلك الاستفادة من نص المادة (62) من اتفاقية تريبس لحماية مصالحها العليا.

إن المادة (62) من اتفاقية تريبس تعطي الحق لدول الخليج العربي في إصدار لوائح وقرارات وطنية تنظم من خلالها كيفية اكتساب أصحاب حقوق الملكية الفكرية لحقوقهم من تسجيل واستعمال هذه الحقوق وكذلك كيفية إعادة تسجيل تلك الحقوق واستمرار الانتفاع بها.

إن اتفاقية تريبس والمكونة من سبعة أجزاء، يضم الجزء الرابع منها مادة واحدة فقط هي المادة (62) المتعلقة باكتساب حقوق الملكية الفكرية واستمرارها.

إن المادة (62) من اتفاقية تريبس تعطي لدول الخليج العربي الحق في أن تتضمن قوانينها الحامية لحقوق الملكية الفكرية وإجراءات وشكليات معقولة يجب أن يلتزم بها أصحاب حقوق العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية والتصميمات الصناعية وبراءات الاختراع وأصحاب التصميمات التخطيطية والمعلومات الصناعية السرية، عند رغبتهم في اكتساب حقوق ملكية فكرية في منطقة الخليج العربي أو استمرار اكتساب هذه الحقوق في تلك المنطقة. على أن لا تكون تلك الإجراءات والشكليات مخالفة لأحكام اتفاقية تريبس[1].

كما يجب أن تكون إجراءات اكتساب حقوق الملكية الفكرية سواءً كانت لمنع هذا الحق أو تسجيله في غضون مدة زمنية معقولة. فلا يجوز أن تكون مدة تسجيل حق من حقوق الملكية الفكرية طويلة بشكل غير مبرر أو مكلفة أومعقدة[2].

بالمقابل تلتزم دول الخليج العربي منذ وضع الإجراءات والشكليات المتعلقة باكتساب حقوق الملكية الفكرية واستمرارها بالمبادئ العامة المنصوص عليها في الفقرتين 2، 3 من المادة (41) . إذن يجب على دول الخليج العربي عندما

---

(1) المادة (62) فقرة (1) من اتفاقية الـ TRIPS .

(2) المادة (62) فقرة 02م من اتفاقية الـ TRIPS .

تضع إجراءات لاكتساب حقوق الملكية الفكرية « أن تشمل هذه الإجراءات: حق الأعتراف ببراءة اختراع وإبطال هذا الاعتراف أو إلغائه ويجب على دول الخليج العربي أن تراعي أولاً: الفقرة (2) من المادة (41) والتي توجب على دول الخليج العربي أن تكون إجراءات الاعتراض أو الإبطال أو الإلغاء منصفة وعادلة ويجب في جميع الأحوال أن لا تكون إجراءات تسجيل حقوق الملكية الفكرية في إقليم دول الخليج العربي معقدة أو باهظة التكاليف أو تنطوي على حدود زمنية غير معقولة أو تأخير لا داعي له. وبالمقابل فإن الفقرة (3) من المادة (41) وفيما يخص القرارات الصادرة بمنح أصحاب الملكية الفكرية الحق في تسجيل حقوقهم أو القرارات الصادرة بالإلغاء لهذه الحقوق أو إبطالها، فإنه يفضل أن تكون جميع هذه القرارات الصادرة من دول الخليج العربي، مكتوبة ومعللة ويمنح أصحاب هذه الحقوق فرصة الاطلاع عليها.

إن اتفاقية تريبس لم تتجاهل دور القضاء الوطني في حماية الملكية الفكرية. حيث إنها ألزمت دول الخليج العربي بفتح باب التقاضي لأصحاب حقوق الملكية الفكرية عند اعتراضهم على القرارات الإدارية النهائية في دول الخليج العربي. فيجوز عرض أي قرار إداري نهائي متعلق باكتساب حقوق الملكية الفكرية واستمرارها على القضاء الوطني في دول الخليج العربي من قبل صاحب حق الملكية الفكرية إذا كان يملك الدليل على أن هذا القرار مخالف للأنظمة القانونية الوطنية الحامية لحقوق الملكية الفكرية[1].

وفي النهاية فإن الفقرة (3) من المادة (62) تلزم دول الخليج العربي تطبيق أحكام المادة (4) من معاهدة باريس (1967) على العلامات الخاصة بالخدمات. وبالرجوع إلى نص المادة المذكورة أعلاه نجد أنها تنص على حق الأولوية (مبدأ الأسبقية). ووفقاً لمبدأ الأسبقية يتمتع بحق الأسبقية عن غيره كل من أودع في إحدى دول الاتحاد (اتحاد اتفاقية باريس) طلباً قانونياً للحصول على براءة اختراع أو لتسجيل نموذج منفعة أوروبية أو نموذج صناعي أو علامات تجارية أو

---

(1) المادة (62) فقرة (5) من اتفاقية الـ TRIPS.

صناعية أو خلافه فيما يخص إيداع طلبات مماثلة في الدول الأخرى إذا أودعها خلال المواعيد المحددة في الاتفاقية، وهي أثنى عشر شهراً من تاريخ إيداع الطلب الأول بالنسبة لبراءات الاختراع ونماذج المنفعة، وستة شهور بالنسبة للرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية والصناعية.

فعلى سبيل المثال إذا أودع شخص طلب تسجيل علامة تجارية في إيطاليا (وهي دولة عضو في اتحاد باريس) يكون له حق أسبقية في تسجيل نفس العلامة في سلطنة عُمان (وهي أيضاً دولة عضو في اتحاد باريس) خلال ستة أشهر من تاريخ إيداع الطلب الأول في ايطاليا. وترتب على ذلك أن أي طلب يودع في سلطنة عُمان من أي شخص آخر عن نفس العلامة لا يحصل على حق الأسبقية إلا بعد مرور ستة أشهر. فإذا جاء الشخص الأول الذي قدم طلب إيداع تسجيل في ايطاليا وقدم طلب إيداع تسجيل في سلطنة عُمان خلال ستة أشهر يكون لهذا الشخص الأول حق الأسبقية في إيداع طلب التسجيل وليس للشخص الآخر[1].

وبناءً عليه، فإن المادة (62) فقرة (3) من اتفاقية تريبس تلزم دولياً دول الخليج العربي بتطبيق ذات الوضع إذا سجلت علامة تجارية خاصة–بالخدمات في إيطاليا مثلاً ثم أراد صاحب العلامة أن يسجلها في دول الخليج العربي فيكون له حق الأسبقية إذا سجلها خلال ستة أشهر تحسب من تاريخ التسجيل الأول في إيطاليا.

التشريعات الوطنية الجديدة لدول الخليج العربي الحامية لحقوق الملكية الفكرية تنظم طريقة اكتساب حقوق الملكية الفكرية واستمرارها وما يتصل بها من إجراءات في إقليم دول الخليج العربي.

فيما يتعلق بتسجيل براءة اختراع واكتساب الحقوق المترتبة عليها والإجراءات الأخرى المتعلقة بحقوق البراءة في الاختراع نص القانون الكويتي رقم 4 لعام 1999 في المادة (15) على أن طلب البراءة يقدم من المخترع نفسه

(1) حسام الدين الصغير، الجديد في العلامات التجارية، دار الفكر الجامعي، 2004، ص 18.

أو ممن آلت إليه حقوق براءة الاختراع والعلامات التجارية بوزارة التجارة- والصناعة وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية. ويرفق مع طلب البراءة وصف تفصيلي للاختراع وطريقة استغلاله. هذا ويحق لإدارة براءة الاختراع والعلامات التجارية أن تكلف الطالب بإجراء التعديلات التي ترى وجوب إدخالها على الطلب ويجوز للطالب أن يطعن في قرار إدارة براءة الاختراع والعلامات التجارية بشأن هذه التعديلات أمام المحكمة الكلية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغه القرار.

إذا توافرت الشروط المطلوبة في براءة الاختراع حسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون تقوم إدارة براءة الاختراع بتسجيل الاختراع ويجوز لكل ذي شأن أن يعارض تسجيل تلك البراءة مع تقديم أسباب المعارضة. علماً بأن جميع قرارات إدارة براءة الاختراع والعلامة التجارية يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الكلية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إخطار صاحب البراءة [1].

القانون الكويتي رقم 1999/3 بشأن حماية العلامات التجارية قد تبنى أيضاً إجراءات تنظم اكتساب حقوق الملكية الفكرية الخاصة بالعلامات التجارية حيث ينص في المادة (63) على ضرورة إعداد سجل يسمى سجل العلامات التجارية تدون فيه جميع العلامات التجارية وما يطرأ عليها من تعديل أو نقل أو تنازل ويكون للجمهور حق الاطلاع على هذا السجل وأخذ صورة منه. كما أعطى هذا القانون الحق لكل من يرغب في استعمال علامة لتمييز بضاعة من إنتاجه أن يطلب تسجيلها وفقاً لقانون العلامات التجارية الكويتية. ونص هذا الأخير على أنه يعتبر من قام بتسجيل علامة تجارية يعتبر مالكاً لها دون سواه، ولا يجوز المنازعة في ملكية علامة إذا استعملها من قام بتسجيلها بصفة مستمرة لمدة خمس سنوات من تاريخ التسجيل. كما أن قانون العلامات التجارية الكويتية يعطي الحق لكل ذي شأن في أن يطعن أمام المحكمة الكلية بالقرارات الصادرة من إدارة سجل العلامات التجارية خلال ثلاثين يوماً من إخطار أصحاب الشأن بهذا القرار [2].

(1) القانون الكويتي رقم 1999/4 لبراءة الاختراع، المواد من 15 إلى 26.

(2) قانون العلامات التجارية الكويتي رقم 1999/3، المواد من 63 إلى 80.

دول الخليج العربي الأخرى تبنت إجراءات متطابقة مع تلك الإجراءات التي تبنتها القوانين الكويتية الحامية لحقوق الملكية الفكرية والمتعلقة باكتساب تلك الحقوق وطريقة استمرارها(1).

وفي النهاية يمكن القول بأن التشريعات الوطنية لدول الخليج العربي الجديدة والسابقة على اتفاقية تريبس قد تضمنت إجراءات عاجلة ومعقولة وغير متعسفة لاكتساب حقوق الملكية الفكرية ولاستمرار تلك الحقوق.

الفـرع الثانـي

حماية المواد القائمة في دول الخليج العربي

قبل إبرام اتفاقية الـ TRIPS

اتفاقية تريبس نصت على عدم سريانها على أية حقوق ملكية فكرية كانت موجودة في دول الخليج العربي بأثر رجعي. حيث تنص الفقرة (1) من المادة (70) على أنه لا تنشيء اتفاقية تريبس أية التزامات على دول الخليج العربي فيما يتصل بأعمال متعلقة بحقوق الملكية الفكرية حدثت قبل تاريخ تطبيق أحكامها في هذه الدول. مثال على ذلك لو أنه كان هناك قانون لحماية حقوق المؤلف يقصر حماية تلك الحقوق بخمس سنوات فقط، ونشأ هذا الحق وانتهى قبل تطبيق تريبس، فلا يجوز للمؤلف أن يتمسك بمدة الحماية المنصوص عليها في اتفاقية تريبس التي تمتد إلى خمس وعشرين سنة لأن حقه نشأ وانتهى قبل تطبيق اتفاقية تريبس.

---

(1) انظر القانون السعودي براءات الاختراع رقم: م / 38 لعام 1989 المواد من 14 إلى 21 والمتعلقة باكتساب حقوق الملكية الفكرية واستمرارها-القانون السعودي للعلامات التجارية رقم: م /5 لسنة 1984، المواد من 3 إلى 32. القانون القطري للعلامات التجارية رقم (3) لسنة 1978، المواد من 11 إلى 21. القانون الإماراتي رقم (37) لسنة 1992 بشأن العلامات التجارية المواد من 7 إلى 26. القانون العماني رقم 82/ 2000 بشأن براءات الاختراع، المواد من (15 إلى 20). القانون البحريني للعلامات التجارية رقم 10 لسنة 1991، المواد من 2 إلى 18. جميع تلك القوانين حددت إجراءات اكتساب حقوق الملكية الفكرية واستمرارها.

أما إذا كانت هناك أعمال أو مواد نشأت قبل تطبيق اتفاقية تريبس ولكنها ظلت سارية المفعول بعد تطبيق هذه الاتفاقية فإن أحكام اتفاقية تريبس هي التي تطبق على هذه الأعمال. ومثال على ذلك لو كان هناك قانون لحماية حقوق المؤلف ويقصر حماية تلك الحقوق بخمس سنوات فقط، فإذا ما انقضت ثلاث سنوات من تلك السنوات الخمس وأصبحت اتفاقية تريبس سارية في تلك الدولة، فأنه يجب أن تسري مدة الحماية الجديدة المنصوص عليها في اتفاقية تريبس وهى خمس وعشرين سنة وليس خمس السنوات المنصوص عليها في القانون الوطني لتلك الدولة. وحقيقة هذا الأمر يتناسب مع الوضع القانوني في دولة الكويت والذي يعتبر المعاهدة الدولية قانوناً داخلياً لاحقاً يجب ما بعده. هذا وقد نصت المادة (70) فقرة (3) على إلزام دول الخليج العربي بحماية جميع المواد القائمة في تاريخ تطبيق الاتفاق الحالي « اتفاقية تريبس « أو التي تستوي فيها شروط الحماية عند إبرام اتفاقية تريبس أو بعد إبرامها، وتكون الحماية لهذه المواد وفق اتفاقية الـ تريبس وليس وفق القانون الوطني لدول الخليج العربي.

كما أن الفقرة (2) من المادة (70) تلزم دول الخليج العربي بوجوب تطبيق المادة (8) من اتفاقية برن لعام 1971 والاشتراطات الإضافية لنص المادة (14) فقرة (6) من اتفاقية تريبس على حقوق منتجي التسجيلات الصوتية وفناني الأداء في التسجيلات الصوتية.

وبالرجوع إلى المادة (18) لاتفاقية برن لعام 1971 فإننا نؤكد على أنه إذا كانت هناك دولة من دول الخليج العربي عضو في اتفاقية برن لعام 1971 فإنه يجوز لهذه الدولة إذا كانت دولة منشأ لحقوق منتجي التسجيلات الصوتية وفناني الأداء في التسجيلات الصوتية حماية تلك الحقوق حسب امتيازات اتفاقية برن. بشرط أن تكون اتفاقية برن دخلت حيز النفاذ في هذه الدولة قبل انقضاء مدة الحماية لهذه الحقوق. هذا وتعطي الفقرة (6) مادة (14) من اتفاقية تريبس دول الخليج العربي الحق في فرض قيود أو شروط أو

استثناءات وتحفظات على حقوق منتجي التسجيلات الصوتية وفناني الأداء في التسجيلات الصوتية ولكن بما لا يعارض نص المادة (18) من اتفاقية برن.

كما أن المادة (70) فقرة (5) تلزم دول الخليج العربي في حال سريان اتفاقية تريبس بمنح الحق لأصحاب برامج الكمبيوتر والأعمال السينمائية في أن يقوموا بتأجير أعمالهم الأصلية للجمهور.

وبالنظر في نص المادة (7) فقرة (3) نجد أنها تنص على أن دول الخليج العربي باعتبارها أعضاء في اتفاقية تريبس لا تلتزم بحماية المواد التي أصبحت ملكاً عاماً ونجد هذا النص يتطابق مع نص المادة (18) فقرة (12) من اتفاقية برن والتي تقرر أنه أذا سقط أحد المصنفات في الملك العام للدولة نتيجة انقضاء مدة الحماية فإن هذا المصنف لا يتمتع بالحماية من جديد.

والجدير بالذكر أن جميع الاتفاقيات الدولية التي تم التصديق عليها بدعوى من المنظمة العالمية لحماية حقوق الملكية الفكرية (WIPO) لم تقدم أية حماية للمصنفات التي تعتبر ملكاً عاماً بعد انتهاء مدة حمايتها.

لذلك فإن دول الخليج العربي ليست مجبرة حسب اتفاقية تريبس أو اتفاقية برن على إعادة الحماية على المصنفات التي تنتهي مدة حمايتها وتعتبر ملكاً عاماً في تلك الدول.

وعلى ذات النهج تعطي اتفاقية تريبس الحق لأعضائها في وضع قيود على المواد المتمتعة بالحماية في هذه الدول قبل دخولها في اتفاقية تريبس وبعد دخول هذه الدول إلى اتفاقية تريبس أصبحت هذه المواد تعارض اتفاقية تريبس، ففي هذه الحالة يجوز فرض قيود على أصحاب هذه المواد المحمية مقابل تفويض عادل[1].

اتفاقية تريبس توضح أن الدول الأعضاء غير ملزمة بتطبيق نص المادة (31) المتعلقة بالتراخيص الإجبارية لبراءة الاختراع وكذلك الشروط الواجب

---

(1) مادة (70)، فقرة 04) من اتفاقية الـ TRIPS.

توافرها في براءة الاختراع في المادة (27) فقرة (1). إذا كان هناك ترخيص قد أعطي لبراءة الاختراع قبل الانضمام لاتفاقية تريبس[1].

وفيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية التي يشترط لحمايتها تسجيلها أولاً يسمح بتعديل شروط التسجيل للطلبات التي لم يبت فيها حتى تاريخ تطبيق اتفاقية تريبس وذلك لإضافة حماية معززة لهذه الحقوق بشرط ألا يشمل هذا التعديل شروطاً جديدة[2].

تعترف اتفاقية تريبس بحماية مؤقتة لبراءات الاختراع المتعلقة بالأدوية والمنتجات الكيماوية الزراعية في الدول التي وقعت على اتفاقية تريبس ولكن لم تطبق عليها بعد.

وفي هذا الخصوص تنص اتفاقية تريبس في المادة (70) فقرة (8) على أنه يجب على الدول التي لا توفر حماية لبراءات الاختراع الخاصة بالأدوية والمنتجات الكيماوية الزراعية لحظة لدخول اتفاقية تريبس حيز التنفيذ، أن يسمح بقبول طلبات إيداع.

تنص هذه المادة على أن الدول النامية التي توقع على اتفاقية تريبس في 1 يوليو 1995 لا تطبق بنود اتفاقية تريبس مباشرةً بل يجوز لها أن تعدل تشريعاتها الوطنية خلال خمس سنوات وبذلك تكون هذه الدول ملتزمة في 1 يوليو 2000 بتطبيق اتفاقية تريبس، وكذا الحال بالنسبة للدول الأقل نمواً حيث تلتزم بتطبيق اتفاقية 2005 تريبس.

بالنسبة لهذه الدول خلال هذه الفترات يجب عليها أن توافق على استقبال طلبات إيداع لبراءة الاختراع الخاصة بالأدوية والمستحضرات الصيدلانية وكذلك المنتجات الكيماوية الزراعية وعندها تلتزم هذه الدول بمنح براءات اختراع من تاريخ تقديم الطلب وتطبق على هذه الطلبات الشروط

---

(1) مادة (70)، فقرة (6) من اتفاقية الـTRIPS.

(2) مادة (70)، فقرة (7) من اتفاقية الـTRIPS TRIPS.

اللازم توافرها في اتفاقية تريبس لمنح شهادة براءة الاختراع[1]. وكذلك يجب على الدول النامية والأقل نمواً خلال فترات تنقيح تشريعاتها الوطنية السماح لأصحاب براءات الاختراع الخاصة بالأدوية والمنتجات الكيماوية الزراعية بحقوق تسويقية لمدة خمس سنوات إذا تمت الموافقة على منح شهادة براءة اختراع أو خلال فترة اختبار هذا المنتج بشرط أن يكون هذا المنتج قد أودع وحصل على شهادة براءات اختراع في دولة عضو مطبقة فيها اتفاقية تريبس.

وفى الحقيقة أن الفقرة (8) و (9) من اتفاقية تريبس طبقت ما يسمى (بالصندوق الأسود) أو (صندوق البريد) والذي يلزم الدول النامية والدول الأقل نمواً بالسماح بتقديم طلبات بإيداع براءات الاختراع الخاصة بالأدوية والمنتجات الكيماوية الزراعية رغم أن هذه الدول غير ملزمة بعد بتطبيق اتفاقية تريبس.

وفى هذا الشأن ثار خلافبين الهند والولايات المتحدة الأمريكية[2] وخلاف-أخر بين الهند والاتحاد الأوروبي[3].

وإثر هذا الخلاف لجأت الولايات المتحدة الأمريكية إلى ألية حل الخلاف في إطار منظمة التجارة العالمية والتي تنص على وجوب أن تفتح الولايات المتحدة الأمريكية مشاورات مع الهند بخصوص غياب الحماية التشريعية في القوانين الهندية الخاصة ببراءات الاختراع للأدوية أو المنتجات الكيماوية الزراعية. كما هو منصوص عليه في (8) و(9) من المادة (70). وهو ما اصطلح على تعريفه بنظام الصندوق الأسود.

وفور فشل المفاوضات طالبت الولايات المتحدة الأمريكية بتشكيل لجنة خاصة للنظر في النزاع حسب ما تنص عليه المادة (6) وكذلك نص المادة 64 فقرة (1) من اتفاقية تريبس. وإثر تشكيل اللجنة الخاصة طالب الاتحاد الأوروبي بحفظ حقوقه أمامها بمواجهة الهند بخصوص ذات النزاع. أصدرت

(1) انظر اتفاقية- مادة (70) فقرة (8)، أ. ب . جـ .

(2) Rapport du groupe special et del'organe d'appel du 19 décemlser 1997, -WT/DS50/AB/R.

(3) Rapport de l'organe d'appel du 19 décembve 1997, WT/DS 50/AB/R.

اللجنة الخاصة تقريرها بخصوص النزاع الأمريكي الهندي في 5 سبتمبر 1997 والذي أوضحت فيه أن الهند لم تفي بالتزاماتها المنصوص عليها وفى الفقرات (8) و (9) من المادة (70) من اتفاقية تريبس والتي تقضي بوجوب أن توفر الهند لأصحاب براءات الاختراع الخاصة بالأدوية والمستحضرات الكيماوية الزراعية نظاماً قانونياً يسمح بتسجيل براءات اختراعهم وتمنحهم كذلك حقوقاً تسويقية لهذه البراءات. هذا وقد أيد جهاز الاستئناف في منظمة التجارة العالمية تقرير اللجنة الخاصة، وكذلك هو الحال بالنسبة للدعوى المرفوعة من الاتحاد الأوروبي على الهند.

وهكذا فإن الأحكام الصادرة من اللجنة الخاصة وجهاز الاستئناف قررت أن الهند قد خالفت التزاماتها المنصوص عليها في اتفاقية تريبس.

المبحث الثاني

تطبيق دول الخليج العربي للمبادئ الأساسية المنصوص عليها في اتفاقية الـ TRIPS

نصت اتفاقية تريبس على مبدأين أساسيين هما مبدأ المعاملة الوطنية (المطلب الأول)، ومبدأ الدول الأولى بالرعاية (المطلب الثاني). إن هذين المبدأين تم النص عليهما في اتفاقية الـ GATT السابقة، وهما يعتبران الآن قاعدة الأساس لاتفاقية تريبس. يجب على دول الخليج العربي احترام هذين المبدأين والنص عليهما في تشريعاتها الوطنية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية.

منذ القدم يعتبر مبدأ المعاملة الوطنية حجر الزاوية في الإتفاقيات الدولية العالمية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية وخاصة اتفاقية باريس واتفاقية برن[1].

- وعلى عكس مبدأ المعاملة الوطنية المنصوص عليه في اتفاقية الـ

(1) J.H. REICHMAN, « Intelleclual Property International Trade: Opportunities and Risks Of GATT connection «, Vanderbit Journal of Transnational Law.N'4. 198 . P.844.-

GATT[1]، فإن مبدأ المعاملة الوطنية المنصوص عليه في اتفاقية تريبس يطبق فقط على الأشخاص دون المنتجات[2].

يهدف هذا المبدأ إلى تجنب التمييز والتفرقة بين المواطنين ورعايا الدول الأجنبية فيما يخص حماية حقوقهم في الملكية الفكرية[3]. إلا أن هذا المبدأ لا ينطبق على الاستثناءات المنصوص عليها في اتفاقية باريس وروما واتفاقية واشنطن للدوائر المتكاملة كما سوف نرى لاحقاً.

المطلب الأول
احترام مبدأ المعاملة الوطنية

ومن المفيد أن نبحث في هذا المجال احترام دول الخليج العربي لمحتوى هذا المبدأ (الفرع الأول)، ومدى إمكانية الاستفادة منه (الفرع الثاني).

الفرع الأول
دول الخليج العربي واحترام مبدأ المعاملة الوطنية

بينت المادة (3) فقرة (1) من اتفاقية تريبس محتوى مبدأ المعاملة الوطنية بنصها على أن «تلتزم كل من البلدان الأعضاء بمنح مواطني البلدان الأخرى الأعضاء، معاملة لا تقل عن المعاملة التي تمنحها لمواطنيها فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية ... ».

وبالنظر إلى الوثيقة الأصلية لاتفاقية تريبس نرى أن الهامش رقم (3)

(1) M.BENCHEIKL. Droit International du sous- développement. Nouvel ordre dans la dépendance Paris, Herger-Levrault, 1983. p. 38.

(2)) (J.M. CURTIS, « Intellectual Property and International Trade» , BDPI, no1, January 1990 , P.37.-

(3) A.SUBRAMANIAN, « The International Economics of Intellectual Property Right Protection : a WelfareTheoretic Trade policy analysis « . World Development, no8, 1991, p. 947 .

في هذا الخصوص ينص على أن الحماية هنا تشمل عدم التفرقة من حيث اكتساب هذه الحقوق واستمرارها وما يتصل بها من الإجراءات التي تؤثر في أطراف العلامة. إذن فإن مبدأ المعاملة الوطنية تم الأخذ به بمفهومه الواسع في اتفاقية تريبس.

إن هذا المبدأ الرئيس في القانون الدولي يستبعد أي تمييز بين المواطنين والأجانب حول حقوقهم. وبالمقابل فإن هذا المبدأ لا يمنع أن تتبنى الدولة نظاماً خاصاً لأصحاب حقوق الملكية الأجانب يختلف عن النظام المطبق على المواطنين بشرط أن يكون هذا الاختلاف لضمان حقوق الأجانب وليس للتفريق بينهم وبين أصحاب الحقوق الفكرية من المواطنين، بإعطاء المواطنين امتيازاً أو حرمان الأجانب من ميزة معينة مما يشكل تفرقة في المعاملة بين المواطنين والأجانب.

ومن الجدير بالذكر أن منظمة التجارة العالمية لم تكن هي المنظمة الأولى التي طبقت هذا المبدأ، وهو موجود مسبقاً في عدة اتفاقيات دولية وتحديداً في المادة (2) فقرة (1) من اتفاقية باريس والمادة (5) فقرة (2) من اتفاقية برن التي أكدت على أن تمنح كل دولة من دول المنضمة إلى اتفاقية برن ذات الحقوق الحالية والمستقبلية للمؤلفين الأجانب التي يتمتع بها المؤلفون الوطنيون.

بالمقابل ضيقت اتفاقية تريبس مبدأ المعاملة الوطنية للمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعةحيث إن كل هؤلاء لهم حقوق جديدة ومتنوعة نصت عليها الاتفاقيات الدولية. واتفاقية تريبس نصت على بعض هذه الحقوق دون الحقوق الأخرى كما سنرى. وفى هذا المجال فإن اتفاقية تريبس في المادة (3) فقرة (1) تؤكد أن مبدأ المعاملة الوطنية بالنسبة للمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة لا ينطبق إلا على حقوقهم المنصوص عليها في اتفاقية تريبس.

إن التشريعات الوطنية لدول الخليج العربي الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية قامت باحترام وتطبيق مبدأ المعاملة الوطنية.

في الواقع فإن القانون الكويتي لعام 1999 الخاص بحماية حقوق الملكية الفكرية أكد على مبدأ المعاملة الوطنية بقولة أن أحكام هذا القانون بما يمنحه من حقوق تسرى على مصنفات مواطني دولة الكويت والمؤلفين العرب الأعضاء في الاتفاقية العربية لحماية حقوق المؤلف ومصنفات المؤلفين الأجانب المنشورة لأول مرة في الكويت ومصنفات المؤلفين مواطني الدول الأعضاء في المنظمة العالمية للحقوق الفكرية (WIPO) ومصنفات المؤلفين الأجانب مواطني الدول التي تعامل مصنفات المؤلفين الكويتيين بالمثل[1].

القانون الكويتي لعام 1962 الخاص ببراءات الاختراع والمعدل بالقانون رقم 1999/4 احترم أيضا مبدأ المعاملة الوطنية. القانون السالف الذكر نص على إجراءات معينة تطبق على أصحاب براءات الاختراع دون تمييز بينهم سواء كانوا كويتيين أو أجانب مقيمين في دولة الكويت أو لهم مؤسسات صناعية أو تجارية وكذلك الأجانب الذين ينتمون إلى بلاد تعامل الكويت بالمثل أو حتى أن يكونوا مقيمين في تلك البلاد دون أن يحملوا جنسيتها أو يكون لهم فيها محل حقيقي وأخيراً الشركات أو الجمعيات والمؤسسات والتجار المنتمون لبلد تعامل الكويت بالمثل[2].

وبالنظر إلى القانون التجاري الكويتي رقم 1999/4 والذي نص فيه بالمواد من 61 إلى 95 على إجراءات تسجيل العلامة التجارية فنلاحظ-أن هذا القانون يفرض نظاماً واحداً لتسجيل العلامة يطبق على الكويتيين والأجانب على حد سواء[3].

دول الخليج العربي الأخرى حذت حذو دولة الكويت بإقرار مبدأ المعاملة الوطنية في تشريعاتها الوطنية الخاصة بحقوق الملكية الفكرة، والتي أقرت عدم التمييز بين المواطنين والأجانب فيما يخص حقوقهم الفكرية.

(1) المادة (43) من القانون الكويتي لعام 1999 حول حقوق الملكية الفكرية «حقوق المؤلف».

(2) المادة (5) من القانون الكويتي لعام 1999 حول براءات الاختراع.

(3) انظر ملحق رقم (1) من القانون الكويتي لحقوق الملكية الفكرية والقانون الكويتي الخاص ببراءة الاختراع.

الفـــرع الثانـــي

دول الخليج العربي والاستفادة

من الاستثناءات الواردة على مبدأ المعاملة الوطنية

تفادياً لعدم التعارض مع الالتزامات الدولية المنصوص عليها بالاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية وللابتعاد عن غموض القانون الواجب التطبيق، أوردت اتفاقية تريبس عدة استثناءات على مبدأ المعاملة الوطنية. حيث أوضحت تلك الاتفاقية أن « تراعى في تطبيق مبدأ المعاملة الوطنية الاستثناءات المنصوص عليها في معاهدة باريس عام 1977 ومعاهدة برن 1971 ومعاهدة روما ومعاهدة واشنطن للدوائر المتكاملة. وبالتالي فإذا كان هناك أي استثناء في تلك المعاهدات بخصوص المعاملة الوطنية فيكون لهذا الاستثناء في تلك المعاهدات الأولوية في التطبيق. كما أن اتفاقية تريبس قد حددت حقوقاً واضحة على سبيل الحصر للمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة فلا ينطبق مبدأ المعاملة الوطنية إلا على تلك الحقوق المنصوص عليها حصرياً في اتفاقية تريبس دون غيرها من الحقوق الأخرى المنصوص عليها في اتفاقيات دولية أخرى وخاصة اتفاقية روما عام [1]1961.

إن اتفاقية تريبس أوردت استثناء ثالثاً، حيث أنها أوضحت في المادة (3) فقرة (1) أن جميع الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس والتي هي في ذات الوقت ملتزمة بتطبيق نص المادة (6) من معاهدة برن عام 1971، أو الفقرة (أ)، (ب) من المادة (16) من معاهدة روما، تقوم تلك الدول بإرسال إخطار إلى (مجلس الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية مجلس الـ TRIPS) [2]، يفيد فيه التزامه بتلك النصوص[3].

---

(1) المادة (3) فقرة (1) من اتفاقية الـ TRIPS.

(2) هذا المجلس تم تأسيسه بناء على اتفاقية الـ TRIPS ويقوم بتسهيل مهمة تلك الاتفاقية من خلال عدة صلاحيات سنتطرق إليها لاحقاً.

(3) المادة (3) فقرة (1) من اتفاقية الـ TRIPS.

المادة (6) فقرة (1) من اتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية لعام 1971 تؤكد على إمكانية تقييد الحماية بالنسبة لبعض المصنفات لرعايا بعض الدول خارج الاتحاد، وذلك عندما لا تعطي تلك الدولة الحماية الكافية لمصنفات مؤلفي دولة من دول الاتحاد. فإذا قام مؤلف من خارج دول الاتحاد بنشر مؤلفه لأول مرة في دولة من دول الاتحاد فأنة يجوز لهذه الدولة أن تقيد وتقلل الحماية لهذه المصنفات وذلك لأن الدولة التي يحمل جنسيتها هذا المؤلف تعطي حماية أقل لمصنفات المؤلفين من دول الاتحاد. وبالتالي يجوز لباقي دول الاتحاد أن تعامل هذا المصنف معاملة أقل وذلك تطبيقاً لمبدأ المعاملة بالمثل.

إن البحرين وعمان وقطر باعتبارها أعضاء في اتفاقية برن، يمكن لها أن تستفيد من ذلك الاستثناء. فإذا ما قللت دولة (أ) على سبيل المثال الحماية لأي مصنف من تلك الدول الخليجية السالفة الذكر جاز لهذه الدول أن تقلل من حماية المصنفات التابعة للدولة (أ) حتى لو كانت هذه الدولة أحدى الدول المنضمة لاتفاقية تريبس بشرط أن تخطر تلك الدول الخليجية مجلس الـ TRIPS بذلك.

هذا وندعو دول الخليج التي لم تنضم إلى اتفاقية برن سالفة الذكر بسرعة الانضمام إليها حتى تستفيد من ذلك الاستثناء وباقي المزايا التي تمنحها تلك الاتفاقية.

أما فيما يخص المادة (16) فقرة (أ)و(ب) من اتفاقية روما لعام 1961 لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، فإنه قبل التطرق لهذه المادة يجب أن نوضح بداية نص المادة (13) فقرة (د) والتي تؤكد أن للهيئات الإذاعية الحق في أن توافق على أو ترفض نقل برامجها التلفزيونية للجمهور وفي حال موافقتها تقوم الجهة التي قامت بنقل هذه البرامج بدفع رسوم لهيئة الإذاعة المالكة لهذه البرامج ويقوم القانون الوطني لكل دولة بتنظيم حماية ذلك الحق.

وبالتالي فإن المادة (16) فقرة (أ)و(ب) من اتفاقية روما تنص على أنه في

حال إعلان دولة طرف في اتفاقية روما عدم رغبتها في تنفيذ المادة (13) فقرة (د) فإنه يحق لأية دولة طرف في اتفاقية روما أن تمنع هيئات الإذاعة التي يقع مقرها الرئيسي في الدول سالفة الذكر من التمتع بالحق المنصوص عليه بالمادة (13) فقرة(د).

اتفاقية تريبس بعد أن قررت وجوب احترام مبدأ المعاملة الوطنية ثم قررت السماح بعد ذلك باستثناءات على هذه المبدأ، كما أوضحنا سابقاً، عادت وأكدت أن تلك الاستثناءات على مبدأ المعاملة الوطنية لا يجوز تطبيقها على الإجراءات القضائية والإدارية بما في ذلك تحديد موطن مختار أو تعيين وكيل في أراضي بلد عضو إلا عندما تكون هذه الاستثناءات ضرورية لضمان الالتزام بمراعاة أحكام القوانين واللوائح التنظيمية التي لا تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية وبشرط ألا يكون في اللجوء إلى هذه الممارسات تقييد مستتر للتجارة. فعلى سبيل المثال إذا كانت اتفاقية باريس لعام 1967 تفرض استثناءات على مبدأ المعاملة الوطنية متعلقة بإجراءات القضائية الإدارية فلا يجوز للدول الأعضاء باتفاقية تريبس، أن تستفيد من هذه الاستثناءات، إلا في حالة واحدة أن تكون هذه الاستثناءات واردة لاقتراح لوائح تنظيمية لا تتعارض مع اتفاقية تريبس وليس القصد منها تقييد التجارة العالمية[1].

وبالنظر إلى قوانين دول الخليج العربي الخاصة بحقوق الملكية الفكرية فهي لا تحتوي على استثناءات خاصة للإجراءات القضائية والإجرائية. فنلاحظ مثلاً أن دول الخليج تطبق مبدأ المعاملة الوطنية في تحديد الموطن المختار أو تعيين الوكيل وذلك بدون تفرقة في تلك الإجراءات بين المواطن والأجنبي[2].

---

(1) انظر المادة (3) فقره (2) من اتفاقية TRIPS.

(2) ()انظر قوانين دول الخليج العربي لحقوق الملكية الفكرية من خلال الموقع الالكتروني: شبكة المعلومات القانونية لدول مجلس التعاون الخليجي، -www.gcc-legal.org.

المطلب الثاني

احترام مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

على عكس مبدأ المعاملة الوطنية الذي تم تبنيه في العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية، فإن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية قد تم تجاهله في تلك الاتفاقيات.

أثناء مفاوضات اتفاقية تريبس، رأت الدول المتقدمة أنه ليس هناك ضرورة لتبني مبدأ الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقية تريبس. إلا أن الدول النامية والأقل نمواً أعادوا التفاوض ونجحوا في تضمين مبدأ الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقية تريبس، وذلك لتفادى مخاطر وأضرار نظرية القطبين في العالم. حيث تقوم دولتان ذات نظامين اقتصاديين مختلفين بقيادة العالم وتقوم الدول الأقل قوة بالانضمام لأحد هذين القطبين دون الأخر، وبالتالي فإن تبنى مبدأ الدولة الأولى بالرعاية سوف يقضى على هذه المعضلة.

بعد تحليل دراسة احترام دول الخليج العربي لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية(الفرع الأول)، سيكون من المناسب مراجعة الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول

احترام دول الخليج العربي لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية

مبدأ الدولة الأولى بالرعاية[1] تم تبنيه في المادة الرابعة من اتفاقية تريبس، فقد قررت تلك المادة أنه فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية، فإن أية ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو لمواطني أي بلد أخر، يجب أن تمنح على الفور ودون أية شروط لمواطني جميع الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس[2].

(1) R.M. GUNEWARDENE, "GATT and the Developing World: Is a New Principle of Trade Liberalization Needed"-Maryland Journal of International Law and Trade . no 1 , Spring, 1991 , P. 48 .

(2) R. DHANJEE, L. BOISSON et L. CHAZOURNES, "Trade Related as-

إن النص على مبدأ الدولة الأولى بالرعاية يمنع التمييز بين مواطني الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس، وخاصة في حال وجود امتيازات تمنحها اتفاقيات ثنائية بين دول هي أعضاء في اتفاقية تريبس.

بشكل عام يمكن القول بأن أغلب الاتفاقيات الدولية لم تأخذ بمبدأ الدولة الأولى بالرعاية[1]، وبالتالي فإن اعتماد اتفاقية تريبس لهذا المبدأ في مجال حقوق الملكية الفكرية يعتبر تطوراً قانونياً مهماً على الصعيد الدولي[2].-

بالنسبة للدول الصناعية، إدراج مبدأ الدولة الأولى بالرعاية لا يعني لها الكثير[3]، بعكس أغلبية الدول النامية فإنها يمكن لها الاستفادة من هذا المبدأ [4]. حيث أنه وعلى سبيل المثال في حال وجود اتفاقية ثنائية بين الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الأوروبي يمنح بموجبها الطرف الأول أي ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانه في مجال الملكية الفكرية للطرف الثاني وبما أن الطرفين في هذا الاتفاقية الثنائية هم أعضاء في اتفاقية تريبس إذن يجب على هذين الطرفين منح ذات الميزة أو التفضيل أو الحصانة لباقي الأعضاء في اتفاقية تريبس ولاسيما الدول النامية[5].

pects of intellectual Property rights (TRIPS) Objectives, Approaches and Basic Principles of the GATT and of Intellectual Property Convention" .Journal of world Trade. No5. October 1990. P. 11-12.-

(1) M.M.KOSTECKI, "Sharing Inetellectual property Between the Rich and the Poor" , Eurgreen Intellectual Property Review,. Vol.13 , 1991, p. 272.-

(2) T.COTTIER. "the prospects for Intellectual Property in GATT", art. Cit., p. 398.

(3) P.GRAKUNU, "Intellecutuel Property : Perspectiue of the Developing World" .Georgia Journal of International and Comparative Low. No2, summer 1989, p. 362

(4) T.COTTIER, "The role of the Intellectual Property International Trade Law and Policy". revue Suisse de la Propriéré Inttelleaelle (R.S.P.I.) fascicule 1.1999, p15.-

(5) Pour plus de precisions sur le principe de réciprocité, voir F. CURCHOD, "Le Status Des Étrangers en droit de propriété intellectuelle : vers un retour en force du principe de la réciprocie". Mélouges Joseph Voyame. Lausanne, Payot. 1989,p.62 -71.-

أما فيما يخص الدول الصناعية فإنها لا تعتمد كثيراً على مبدأ الدولة الأولى بالرعاية بل تعتمد فيما بينها على مبدأ دولي آخر أكثر جدوى وهو مبدأ المعاملة بالمثل (le principe de réciprocitè). أما بالنسبة للدول النامية والتي أغلبها دول مستوردة لحقوق الملكية الفكرية وليست مصدرة لها، فإن مبدأ المعاملة بالمثل لا ينفعها كثير كما هو الحال بالنسبة لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية(1).

باعتبار دول الخليج من الدول النامية المنضمة إلى اتفاقية تريبس، فإن دول الخليج العربي يمكن لها الاستفادة من مبدأ الدولة الأولى بالرعاية، ففي حال قيام أية دولة عضو في اتفاقية تريبس بمنح طرف عضو آخر أية ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانه، تحصل دول الخليج العربي على ذات الأمتيازات بشكل مباشر وغير مشروط. وبالمقابل ففي حال منح دولة خليجية عضو في اتفاقية تريبس دولة خليجية عضو كذلك امتيازاً فإن هذا الامتياز يسري على جميع الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس دون شرط أو قيد وبشكل مباشر بناء على مبدأ الدولة الأولى بالرعاية(2).

الفـرع الثانـي

دول الخليج العربي والاستثناءات الواردة على مبدأ الدولة الأولى بالرعاية

أوردت المادة الرابعة من اتفاقية تريبس في شقها النهائي عدة استثناءات على مبدأ الدولة الأولى بالرعاية وذلك بالتأكيد على أن أية ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة يمنحها بلد عضو في اتفاقية تريبس إلى بلد عضو أخر في ذات

(1) A.M.PACON, " Ou ' apporte l'Accord ADPIC aux pays en développement " . BDPI, 1996, 2éme parie, n'608, p. 11 -58.

(2) Mohamed HOSAM, " Les effets de l'Accord ADPIC sur la legislation relative au droit d'auteur et la propriéé industrielle dans les pays arabes " . rapport présenté lors de la reunion relative à l'Organisation Mondiale de la propriété.

الاتفاقية تبقى سارية بينها ولا تنتقل إلى باقي الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس وذلك في الحالات التالية :

الاستثناء الأول: إذا كانت هذه الميزة أو التفضيل نابعة من اتفاقية دولية متعلقة بمساعدة قضائية تقدمها دولة عضو إلى دولة أخرى عضو في اتفاقية تريبس أو لمساعدتها لتنفيذ قوانين تجارية بشكل عام وليست متعلقة بشكل خاص بحقوق الملكية الفكرية.

فإذا ما أبرمت دولة الكويت اتفاقية دولية مع الجمهورية الفرنسية تمنح بموجبها هذه الأخيرة ميزة لدولة الكويت فقط، وذلك بإرسال فريق قضائي متخصص ليعقد دورات حول حماية حقوق الملكية الفكرية لسلك القضاء الكويتي وكيفية تنفيذ القوانين الحامية للملكية الفكرية، فإنه لا يجوز لأية دولة عضو في اتفاقية تريبس أن تطالب الجمهورية الفرنسية بامتداد تلك الميزة لها.

أما الاستثناء الثاني نصت عليه المادة (4) فقرة (ب)، وذلك بالتأكيد على أنه في حال وجود ميزة أو تفضيل منصوص عليها في اتفاقية برن لعام (1971) أو اتفاقية روما لعام (1961) أو بموجبها تستفيد الدول الموقعة على هذه الاتفاقيات من تلك الميزة وحيث تكون هذه الدول أعضاء أيضاً في اتفاقية تريبس فلا يجوز للأعضاء الآخرين في اتفاقية تريبس الاستفادة من هذه الميزة.

وبالتالي فإن من مصلحة دول الخليج العربي الانضمام لتلك الاتفاقيات حتى يتمتعوا بالامتيازات التي تمنحها تلك الاستثناءات-دون أن يكون واجب عليهم السماح للأعضاء تريبس التمتع بذات الامتيازات.

الاستثناء الثالث في المادة (4) فقره (جـ) يوضح أنه إذا كان هناك أية ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة تمنحها دولة ما لمنتجي تسجيلات صوتية أو هيئات إذاعية لدولة أخرى وهذه الامتيازات غير منصوص عليها في اتفاقية تريبس وهاتان الدولتان عضوان في اتفاقية تريبس فلا يجوز لباقي الأعضاء في اتفاقية تريبس مطالبة تلك الدولتين بامتداد تلك المزايا لهم.

أما الاستثناء الرابع والأخير، على مبدأ الدولة الأولى بالرعاية والذي يعتبر ذا أهمية كبرى لدول الخليج العربي، فقد نصت عليه المادة (4) فقرة (د) ويؤكد هذا الاستثناء على أن أية ميزة أو تفضيل أو امتياز أو حصانة نابعة من اتفاقيات دولية متعلقة بحماية الملكية الفكرية أصبحت سارية المفعول قبل سريان مفعول اتفاقية تريبس لا تسري على الدول الأعضاء بشرط إخطار مجلس تريبس بتلك الامتيازات[1].

في الحقيقة، دول الخليج العربي إذا كان لها الحق باستفادة من المادة (4) فقرة أ، ب، جـ، فإنها بالتأكيد سوف تستفيد من المادة (4) فقرة (د) وذلك لأن دول الخليج العربي وقعت على العديد من الاتفاقيات الإقليمية الخاصة بحقوق الملكية الفكرية والتي تسبق اتفاقية تريبس. حيث قامت دول الخليج العربي مع باقي الدول العربية والتصديق على الاتفاقية العربية لحقوق المؤلف عام 1981 . وبالتالي فإن أي ميزة قامت دولة خليجية بمنحها لدولة خليجية أخرى أو لدولة عربية بناء على هذه الاتفاقية، لا يجوز لأي دولة عضو في اتفاقية تريبس أن تطالب بإمتداد تلك الميزة لها.

إن الاتحاد الأوروبي يمنح نظام امتيازات خاصة بحقوق الملكية الفكرية، وبالتالي لا يجوز لأعضاء اتفاقية تريبس الاستفادة من هذا النظام[2].

وأخيراً، قبل مناقشة التزام دول الخليج العربي باحترام الوسائل التي تؤكد على احترام حقوق الملكية الفكرية (الفصل الثاني)، من المناسب تحليل نقطتين أساسيتين يكتنفهما الغموض، وهما نص المادة (5) من اتفاقية تريبس حول الاتفاقيات متعددة الأطراف. وكذلك نص المادة (6) حول مبدأ الاستنفاد الدولي.

وبالنظر إلى المادة (5) من اتفاقية تريبس فإنها تنص على عدم انطباق

(1) D.CARREAV. D. JUILLARD, Drot international économique. Dalloz, lére 8003,p.166.167- .

(2) Axel CASALONGA "Presentation de l'ADPIC", Cahiers juridiques el fiscaux de l'exportation.1996/5.p.983–992.-

مبدأ المعاملة الوطنية (المادة 3)، ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية (المادة 4) على الاتفاقيات المبرمة تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية.

وحتى هذه الساعة، توجد أربع اتفاقيات دولية مبرمة تحت رعاية المنظمة العالمية للملكية الفكرية وهذه الاتفاقيات هي اتفاقية التعاون بشأن براءات الاختراع المبرمة في واشنطن في 19 يونيو 1970، واتفاقية مدريد الخاصة بالتسجيل الدولي للعلامة التجارية والبروتوكول الخاص بهذا التسجيل المبرمة في 14 أبريل 1891، اتفاقية لاهاي المتعلقة بالايداع الدولة للمخططات والنماذج الصناعية المبرمة في 6 نوفمبر 1925، واتفاقية لشبونة المتعلقة بحماية المسميات الأهلية والتسجيل الدولي المبرمة في 31 أكتوبر 1958.

وبالتالي فإذا كانت هناك دولة عضو في اتفاقية التعاون بشأن براءات الاختراع المبرمة في واشنطن وكذلك هي عضو في اتفاقية تريبس، وقامت هذه الدولة بإعطاء امتيازات إلى دولة أخرى عضو أيضاً في تلك الاتفاقيتين، فلا يجوز لأية دولة ثالثة عضو فقط في اتفاقية تريبس أن تطالب بامتداد تلك الامتيازات لها وذلك حسب نص المادة (5) من اتفاقية تريبس[1].

أما فيما يتعلق بمبدأ الاستنفاد الدولي Le principe dépuisement لحقوق الملكية الفكرية، فإن نص المادة (6) من اتفاقية تريبس يوضح أنه لا تتضمن هذه الاتفاقية أي بند متعلق بمبدأ الاستنفاد الدولي، مع مراعاة نص المادة (3) و (4).

من المعلوم أن حقوق الملكية الفكرية تخول صاحبها الحق في منع الغير من استيراد المنتج المشمول-بالحماية من سوق أية دولة أخري[2]. على أن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه يعنى أنه يحق لمالك البراءة أو العلامة التجارية أن يمنع غيره من استيراد كافة المنتجات المشمولة بالحماية بما في ذلك المنتجات التي طرحت للبيع في الخارج عن طريق صاحب براءة الاختراع نفسه، مما يتيح

(1) ()Pour plus d'information . voir Albert CHAVANNE, Droit de la propriété industrielle, Précis Dalloz. 3éme edition. 1990. p. 331.

(2) د. حسام الدين الصغير، الجديد في العلامات التجارية، دار الفكر الجامعى، 2004، ص 38.

لأصحاب حقوق الملكية الفكرية إمكانية تقسيم الأسواق وطرح المنتجات فيها بأسعار متفاوتة.

وتداركاً لهذا الوضع تأخذ التشريعات الوطنية لبعض الدول بمبدأ الاستنفاد، الدولي «Internatronar exhausion» حتى تمنع أصحاب حقوق الملكية الفكرية من تقسيم الأسواق العالمية وطرح ذات المنتج بأسعار متفاوتة.

حيث إنه بمقتضى مبدأ الاستنفاد الدولي يسقط حق صاحب البراءة أو العلامة التجارية في منع الغير من استيراد المنتجات المشمولة بالحماية بمجرد أن يطرح تلك المنتجات للتداول في سوق أي دولة من الدول.

وتقف الدول من مبدأ الاستنفاد الدولي مواقف متعارضة بحسب اختلاف مصالحها، فالدول المصدرة للملكية الفكرية ترفض مبدأ الاستنفاد الدولي، أما الدول المستهلكة لها فهي تؤيد هذا المبدأ للاستفادة من المنتجات المشمولة بالحماية بأقل الأسعار السائدة عالمياً.

وبالنظر إلى اتفاقيه تريبس فإنها لم تأخذ في مادة (6) أي موقف إيجابي أو سلبي من مبدأ الاستنفاد الدولي . ولذلك فإن تبنى دول الخليج العربي لهذا المبدأ لا يخالف اتفاقية تريبس، بما يتيح لهذه الدول توفير المنتجات المشمولة بالحماية لمواطنيها بأقل الأسعار السائدة عالميا.

ولتوضيح مبدأ الاستنفاد الدولي نورد المثال التالي: إذا قام صاحب براءاة اختراع بطرح منتج دوائي في السوق الأفريقية بأسعار أقل بكثير من السعر في الأسواق الخليجية فإنه يحق لدول الخليج أن تقوم باستيراد هذا المنتج من الأسواق الإفريقية لتقوم ببيعه لمواطنيها وذلك حتى يستفيد هؤلاء من أقل الأسعار السائدة عالمياً.

- إن مبدأ الاستنفاد الدولي ينقسم إلى ثلاثة أنواع:

1 - مبدأالاستنفاد الوطني : وهو أن تقوم الدولة باتفاق مع صاحب البراءة أو العلامة التجارية بأن يطرح منتجه المشمول بالحماية في أسواقها بسعر معين يكون في متناول مواطنيها، على أن تلتزم تلك الدولة بعدم

تصدير هذا المنتج إلى أية دولة أخرى، ولكن يحق لباقي الأقاليم في ذات الدولة الاستفادة من هذا السعر المناسب، ويتصور ذلك في الدول كبيرة المساحة ذات الأقاليم المتعددة مثل الاتحاد السوفيتي سابقاً.

2-مبدأ الاستنفاد الأقليمي: وهو عندما يقوم صاحب حق الملكية الفكرية بطرح منتجه المشمول بالحماية في دولة من دول الاتحاد الأوروبى مثلاً فيحق لباقي الدول الأوروبية تطبيق مبدأ الاستنفاد الإقليمي للاستفادة من أقل سعر لهذا المنتج.

3-مبدأ الاستنفاد الدولي: وهو عندما يقوم صاحب حق ملكية فكرية ببيع منتجه في أي دولة فتقوم باقي الدول باستيراد هذا المنتج المشمول بالحماية(1).

في الحقيقة، إن معظم التشريعات الوطنية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية تعطي الحق لصاحب البراءة أو العلامة التجارية الحق بمنع الغير من استيراد براءته وعلامته التجارية إلا بإذن منه.

إن دول الخليج العربي قد أجمعت على رفض مبدأ الاستنفاد الدولي فيما يخص براءات الاختراع. حيث ينص قانون براءة الاختراع لدول الخليج العربي لعام 2005/5/10 في المادة (12) فقرة (1) على أن «براءة الاختراع تعطي لصاحبها الحق في استغلال الاختراع، ويعتبر استغلالاً للاختراع، إذا كان موضوع البراءة منتجاً، صناعته واستخدامه وإستيراده وبيعه وعرضه للبيع ...». أما الفقرة (2)، من ذات المادة تنص على أنه «لصاحب البراءة الحق في منع الغير، الذي لم يحصل على موافقته، من صنع أو استخدام أو عرض أو استيراد ذلك المنتج لهذه الأغراض، إذا كان موضوع البراءة منتجاً»(2).

(1) Jeanne BELHUMEUR. " La mode et l'épuisement des droits de propriété intellectuelle". Revue virtuelle du droit de la mode, 2002, p. 1-6 Joanna SCHMIDT – SZALEWSKIET et Jean-Luc PIERRE., droit de la propriété Industrielle, litec 2ème2001, 130me-130dition , 2001. p.77.

(2) يجب التوضيح بأنه باقي التشريعات الوطنية لدول الخليج العربي تبنت ذات الموقف والمنصوص عليه في المادة (12) من قانون براءات الاختراع لدول الخليج العربي لعام 5/10، انظر قانون براءات الاختراع الكويتي لعام 1999 المادة (10)، قانون براءات الاختراع القطري، قانون

أما فيما يتعلق بالعلامة التجارية، فإن الإمارات العربية المتحدة لم تتطرق إلى مبدأ الاستنفاد الدولي سواءً بالإيجاب أو الرفض للعلامة التجارية لعام 2002، وكذلك القانون العماني للعلامة التجارية لعام 2002 و القانون الكويتي للعلامة التجارية لعام 1999 اتخذوا ذات الموقف الذي اتخذتة دولة الإمارات. أما المملكة العربية السعودية وقطر والبحرين فقد اتخذوا موقفاً يميل إلى رفض مبدأ الاستنفاد الدولي على العلامات التجارية. فقد أجمعت تشريعات تلك الدول على النص على أنه لصاحب العلامة التجارية المسجلة الحق في أن يمنع غيره من أي استغلال علامته التجارية[1].

وبالنظر إلى أسعار الأدوية والمستحضرات الصيدلية في دول الخليج العربي عامة وفى دولة الكويت خاصةً، نرى بأنها مرتفعة بمقارنة بذات الأدوية المطروحة في الأسواق العربية، ففي بعض الأصناف مثلاً في الكويت مرتفعه قيمتها بنسبة 25% على ذات الصنف في سوريا، وكذلك هناك أيضاً مستحضرات صيدلية مطروحة في لبنان بسعر أقل بنسبة 15% لذات الأصناف المطروحة بدولة الكويت[2].

إن القانون الكويتي رقم 1996/28 والخاص استيراد الأدوية من الخارج ينص على أن الحق باستيراد الأدوية من الخارج مصرح به لوزارة الصحة باتفاق مع الشركة صاحبة براءة الاختراع على هذا الدواء، مما يعني أن مبدأ الاستنفاد الدولي في مجال الأدوية مرفوض في دولة الكويت.

براءات الاختراع السعودي عام 1989 المادة (22)، قانون براءات الاختراع الإماراتي عام 2002 المادة (15)، قانون براءات الاختراع العماني لعام 2002 المادة (9)، القانون القطري رقم 30 لسنة 2006 لحماية براءات الاختراع. أما البحرين فلم تقوم بتبني قانون لبراءات الاختراع لغاية الأن ولكنها ملتزمة بالمادة (12) من قانون براءات الاختراع الخليجي.

(1) انظر القانون السعودي لعلامة التجارية لعام 1982 مادة (25)، القانون القطري للعلامة التجارية لعام 2002 مادة (24)، القانون البحريني للعلامة التجارية لعام 1991 مادة (16) فقرة (2).

(2) انظر، دراسة للسيد صلاح داوود-أسعار الأدوية مرتفعة بدولة الكويت، منشوره في جريدة الوطن الكويتية الثلاثاء 2001/11/10.

لذلك من المهم أن نشير إلى أن من مصلحة دول الخليج العربي الاستفادة من مبدأ الاستنفاد الدولي وتبنيه في قوانينها الوطنية وإلغاء جميع النصوص التي تمنع هذا المبدأ، وخاصة أنه لا يوجد ما يجبر دول الخليج على عدم تبني هذا المبدأ في اتفاقية تريبس، وكذلك يمكن لها الاستفادة من أنسب الأسعار لمنتجات الأدوية وبراءات الاختراع والعلامات التجارية[1].

(1) D.CORREA, "The Uruguay round and Drugs", world Heath Organizat I'on , 1997. p. 28.-

الفصل الثاني

التزام دول الخليج العربي بالوسائل المخصصة لضمان احترام حقوق الملكية الفكرية لاتفاقية الـ TRIPS

الفصل الثاني

التزام دول الخليج العربي بالوسائل المخصصة لضمان احترام حقوق الملكية الفكرية لاتفاقية الـ TRIPS

إن النظام التقليدي لحماية حقوق الملكية الفكرية والناتج عن الاتفاقيات الدولية والاتفاقيات الخاصة بالمنظمة العالمية لحماية حقوق الملكية الفكرية، لا يضمن حماية كافية وفعالة لأصحاب هذه الحقوق لغياب جهاز بفض المنازعات بين الدول.

لذلك فقد أتت اتفاقية تريبس برؤية جديدة محاولة تطبيق نظام جديد، فعال ومؤثر لحماية حقوق الملكية الفكرية. فهي من جانب تحدد التزامات دول الخليج العربي، باعتبارها أعضاء في اتفاقية تريبس، الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية (المبحث الأول). ومن جانب أخر فهي تسمح بتطبيق نظام لتسوية النزاع بين أعضاء منظمة التجارة العالمية في مجال حقوق الملكية الفكرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التزامات دول الخليج العربي الخاصة باحترام حقوق الملكية الفكرية

إن المبحث الأول للجزء الثالث من اتفاقية تريبلس لا يشمل إلا مادة واحدة وهى المادة (41) والخاصة بالالتزامات العامة. هذه المادة تفرض على دول الخليج العربي تبني نظام حماية فعال لحقوق الملكية الفكرية ضد أي عمل غير مشروع يضر بحقوق الملكية الفكرية.

حيث تنص هذه المادة على ضرورة أن تتبنى دول الخليج العربي في تشريعاتها الوطنية إجراءات تأديبية سريعة على سبيل الوقاية لحماية حقوق الملكية الفكرية وذلك دون الإضرار بالتجارة المشروعة(1). كما أن هذه الإجراءات يجب أن تكون مشروعه وعادلة وألا تكون معقدة أو مكلفة أو تحتوي على مدد غير معقولة لحماية حقوق الملكية الفكرية(2).

كما أن هذه المادة تنص على أن القرارات الإدارية النهائية الصادرة من الدولة يجب أن تكون مكتوبة ومسببة، كما أنه يجب أن يكون هناك درجات للتقاضي تنظر أمامها هذه القرارات الإدارية النهائية(3).

من الملاحظ أن المادة (41) من اتفاقية تريبس فقرة (5) لا تلزم الدول الأعضاء باستئناف الدعاوى الجنائية إذا ما صدر حكم ببراءة المتهمين فيها . كما أنه لا يوجد أي التزام قانوني بأن تقوم دول الخليج العربي بإقامة نظام قضائي خاص لحماية حقوق الملكية الفكرية منفصل عن النظام القضائي العادي وذلك حسب نص المادة (41) فقرة (5).

إن اتفاقية تريبس تفرض على دول الخليج العربي في الجزء الثالث منها إجراءات إدارية وقضائية (المطلب الأول)، وكذلك متطلبات خاصة متعلقة بالتدابير الحدودية (المطلب الثاني).

المطلب الأول
دول الخليج العربي واحترام الإجراءات الإدارية والقضائية المنصوص عليها في اتفاقية الـTRIPS

إن الإجراءات الإدارية والقضائية المنصوص عليها في اتفاقية تريبس لحماية حقوق الملكية الفكرية والتي يجب على دول الخليج العربي تبنيها

(1) مادة (40) فقرة (2).
(2) مادة (40) فقرة (3).
(3) مادة (40) فقرة (4).

في تشريعاتها الوطنية تنقسم إلى إجراءات تتخذ في الظروف العادية (الفرع الأول). وكذلك إلى إجراءات (استثنائية) مستعجلة ومؤقتة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دول الخليج العربي واحترام الإجراءات المتخذة في الظروف العادية

تنقسم الإجراءات العادية المنصوص عليها في اتفاقية تريبس إلى قسمين:

(1) الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) الإجراءات الجنائية.

(3) دول الخليج العربي واحترام الإجراءات المدنية والإدارية.

(1) الإجراءات المدنية والإدارية.

إن القسم الثاني من الجزء الثالث لاتفاقية تريبس تنص على إجراءات تحفظيه مدنية وإدارية يجب على دول الخليج العربي تبنيها في تشريعاتها الوطنية. حيث يحتوى هذا القسم على ثماني مواد: من 42 إلى 49، والتي تتضمن مبادئ أساسية في أي نظام قضائي مثل مبدأ حق التقاضي ونيل العدالة ومبدأ مواجهة الخصوم والمرافعة والحضور وتبادل الأدلة والرد عليها ويكون كل ذلك وفق إجراءات عادلة ومشروعة.

لذلك سوف نتناول بشيء من التفصيل تلك المبادئ المنصوص عليها في المواد من 42 إلى 49 من اتفاقية تريبس. لنرى مدى انطباق تلك المبادئ على تشريعات دول الخليج العربي.

ومن الجديد بالذكر أن المادة (41) فقرة (2) والتي تؤكد أنه على دول الخليج العربي تبني إجراءات منصفة وعادلة لاحترام حقوق الملكية الفكرية ولا يجوز أن تكون هذه الإجراءات معقدة أو باهظة التكاليف لأصحاب حقوق

الملكية الفكرية عندما يريدون حماية حقوقهم في دول الخليج العربي ولا يجوز أن يحرموا من حماية حقوقهم ضمن حدود زمنية غير معقولة أو تأخير لا داعي له. إن المادة سالفة الذكر تتفق مع المادة (42) و (43) من اتفاقية تريبس. هذا وتنص المادة (42) والمدرجة تحت عنوان الإجراءات المنصفة والعادلة على أنه يجب أن تتيح دول الخليج العربي لأصحاب حقوق الملكية الفكرية إجراءات قضائية مدنية لحماية حقوقهم. ويكون للمدعى عليهم كذلك الحق في تلقي إخطار مكتوب يحتوي قدراً كافياً من المعلومات المتعلقة بالدعوى المرفوعة بمواجهتهم. وعلى دول الخليج العربي السماح للأطراف المتخاصمة أن يمثلها محامون مستقلون، ولا يجوز أن تفرض هذه الدول إجراءات مرهقه كإلزامهم بالحضور الشخصي، وأن تعطي للأطراف المتخاصمة الحق في إثبات مطالباتهم وتقديم كافة الأدلة المتصلة بالقضية(1).

وبالنظر إلى موقف دول الخليج العربي من الاجراءات سالفة الذكر، فإن كل دولة من تلك الدول قد احترمت تلك الإجراءات منذ أمد بعيد في تشريعاتها الوطنية. إن قانون المرافعات الكويتي أعطى حق التقاضي لأصحاب حقوق الملكية الفكرية لحماية حقوقهم وذلك دون أي تمييز بينهم وبين المدعى عليهم(2). نص هذا القانون على ضرورة قيام الخصوم بتقديم الأدلة التي تثبت حقهم، بناءً على مبدأ مواجهة الخصوم. كما نص هذا القانون على حق كل طرف بتوكيل محام، وعلى ضرورة إخطار المدعى عليه كتابياً بأن هناك دعوى مقامة ضده وأن يكون هذا الإخطار واضح المعلومات وضمن مدة معقولة(3).

أما فيما يخص عناصر الإثبات، فإن المادة (43) من اتفاقية تريبس تؤكد أنه في حين يقدم طرف في خصومة أدلة معقولة تكفي لإثبات مطالباته ويدعي

(1) المادة 42 من اتفاقية تريبس Art.. M. BRONKERS. D. VERKADE, N. MICHELS Moyens de faire respecter les droits de Propriêté intellectuelle,commission Européenne , Luxembourg , 2000,52p.-

(2) قانون المرافعات الكويتي رقم 21 لسنة 1998، المواد (57-68).

(3) قانون المرافعات الكويتي رقم 1998/31، المواد (4-12)، المادة 42 " من اتفاقية تريبس.

بأن هناك أدلة تثبت حقه تخضع لسيطرة الطرف الخصم، يحق للسلطات القضائية أن تأمر الخصم بتقديم هذه الأدلة مع احترام حماية سرية المعلومات في الحالات التي تستلزم ذلك (1). وفى حال رفض الخصم دون أسباب وجيهة إتاحة الحصول على المعلومات اللازمة يجوز للسلطات القضائية إصدار الأحكام الأولية والنهائية على أساس المعلومات المقدمة لها (2).

قانون المرافعات الكويتي تبنى نظاماً للإثبات متشابهاً إلى حد بعيد مع نظام الإثبات المنصوص عليه في اتفاقية تريبس. حيث نص في مادته 69 على أنه يحق للقاضي في أية دعوى مدنية أو تجارية أن يأمر أياً من أطراف النزاع بتسليم أي دليل يكون في حوزتهم (3).

هذا ومن المعروف أن جميع تشريعات دول الخليج العربي الأخرى تضمنت ذات الإجراءات لضمان سير العدالة لديها .

تحدد المواد 44، 45، 46 من اتفاقية تريبس ثلاثة اجراءات : أوامر الإنذار القضائي، التعويضات، الجزاءات الأخرى.

إن أوامر الإنذار القضائي التي نصت عليها اتفاقية تريبس تضم قاعدة أمره وقاعدة أخرى مكملة.

حيث تنص المادة (44) فقرة (1) على أنه يحق للسلطات القضائية أن تصدر أمراً قضائياً إلى أي طرف بموجبه يمتنع عن إدخال أية سلع مستوردة يعتبر دخولها تعدياً على حق من حقوق الملكية الفكرية. وبالمقابل إذا قام شخص باستيراد سلع يعد استيرادها تعدياً على حق من حقوق الملكية الفكرية وكان هذا الشخص لا يعلم ولم يكن بمقدوره أن يعلم بأنها تشكل تعدياً فيجوز للسلطات القضائية في هذه الحالة الامتناع عن إصدار أمر بإنذار قضائي. فإذا كان هناك وكيل لعلامة تجارية يملك وحده حق استيراد تلك المنتجات التي

(1) المادة (43) فقرة (1) من اتفاقية TRIPS.

(2) المادة (43) فقرة (2) من اتفاقية TRIPS.

(3) قانون المرافعات 0 الكويتي رقم 39/1998، المواد (69-87).

تحمل ذات العلامة بغية إدخالها إلى البلاد فيجوز لوكيل تلك العلامة أن يستصدر أمراً من القضاء بمنع دخول تلك المنتجات ولكن إن لم يكن الشخص المستورد يعلم بأن استيراد تلك المنتجات تعد على حقوق الوكيل ولم يكن بمقدوره أن يعلم فيمكن للقضاء أن يمتنع عن إصدار أمر الإنذار القضائي.

أما القاعدة المكملة فقد نصت عليها المادة (44) فقرة (2) وأكدت على ضرورة دفع تعويضات لأصحاب حقوق الملكية الفكرية الذين تم الاعتداء على حقوقهم، فعلى سبيل المثال عندما تقوم حكومات باستخدام براءة اختراع دون الحصول على موافقة صاحب البراءة فيجب أن تدفع لصاحب الحق بالبراءة تعويضات كافية وذلك ما أكد عليه أيضاً نص المادة (31) فقرة (جـ). وكما أنه عندما يكون هناك صعوبة في تطبيق الجزاءات المدنية والإدارية المنصوص عليها في اتفاقية تريبس على المعتدين على حقوق الملكية الفكرية بسبب عدم اتساق هذه الجزاءات مع قوانين البلد العضو فيجب أن يقوم القضاء في هذا البلد العضو بإقرار تعويضات كافية لأصحاب حقوق الملكية الفكرية المنتهكة حقوقهم ويجب عليه كذلك أن يقدم أحكاماً تفسيرية توفق بين الجزاءات المنصوص عليها في اتفاقية تريبس والأحكام الخاصة بالبلد العضو.

إن مشكلة التعويضات لأصحاب حقوق الملكية الفكرية قد تم علاجها بشكل واضح وعملي في المادة (45) من اتفاقية تريبس. حيث يجوز للسلطات القضائية أن تأمر المتعدي بأن يدفع لصاحب الحق تعويضات مناسبة عن الضرر الذي لحق به بسبب التعدي على حقه في الملكية الفكرية من جانب متعد يعلم أو كانت هناك أسباب معقولة تجعله يعلم أن ما قام به يعد تعدياً.

اتفاقية تريبس تنص على إجراءات تحفظية أخرى[1]. حيث تنص الاتفاقية على أنه يحق للسلطات القضائية في الدول الأعضاء أن تأمر بالتصرف في السلع « أي بالتخلص من هذه السلعة « التي تشكل تعدياً، دون أي نوع من التعويضات لصاحب هذه السلع . ويكون التخلص من هذه السلع خارج

---

(1) المادة (46) من اتفاقية TRIPS.

القنوات التجارية بما يضمن عدم الإضرار بصاحب حق الملكية الفكرية، كما يجوز إتلاف هذه السلع المقلدة.

وفى ذات السياق، يجوز للسلطات القضائية أن تأمر بالتخلص من المواد والمعدات التي تستخدم بصورة رئيسية في صنع السلع المعتدية ودون تعويضات لأصحاب هذه المعدات.

ونورد مثالاً على ذلك ففي حال وجود جهاز ناسخ لبرامج خاصة بالكمبيوتر أو لأفلام سينمائية فيجوز للسلطات القضائية أن تأمر بإتلاف جميع النسخ المقلدة لهذه الأفلام والبرامج وكذلك إتلاف الجهاز الناسخ وذلك دون تعويض.

إن السلطات القضائية مخولة، عند دراسة الطلبات المقدمة لها من قبل أصحاب حقوق الملكية الفكرية ضد المعتدين على هذه الحقوق، بتطبيق الجزاء المناسب على هذا المعتدى وذلك حسب خطورة درجة التعدي، مع مراعاة مصالح الأطراف الثالثة إن وجدوا.

كما أنه في حال وجود بضاعة مقلدة ملصق عليها علامة تجارية عالمية لا يكفى إزالة هذه العلامة والسماح للبضاعة بالمرور بل يجب إتلاف تلك البضاعة، إلا في حالات معينه فيجوز السماح لهذه البضاعه بدخول البلاد بعد إزالة العلامة عنها، والجدير بالذكر هنا أن المادة (47) من اتفاقية تريبس لم توضح هذه الحالات الاستثنائية، بل تركت الأمر لدراسة كل حالة على حدة. كما أنه يجوز للبلدان الأعضاء منح السلطات القضائية صلاحية أن تأمر المعتدي بإعلام صاحب الحق بهوية الأطراف الثلاثة المشتركة في إنتاج وتوزيع السلع أو الخدمات المتعدية وقنوات التوزيع التي تستخدمها، ما لم يكن ذلك غير متناسب مع خطورة التعدي[1].

اتفاقية تريبس في مادتها (48)، جاءت لتحد من تعسف أصحاب حقوق الملكية الفكرية في ممارسة حقهم. حيث أجازت للسلطات القضائية

(1) المادة (47) من اتفاقية TRIPS.

إلزام صاحب حق ملكية فكرية تعسف في استعمال حقه عندما اتهم شخصاً أخر بالاعتداء على حقه مما سبب لهذا الأخير ضرراً ليتضح في نهاية الأمر أن المدعى عليه لم يعتد على صاحب حق الملكية الفكرية، ففي هذه الحالة يجوز للسلطات القضائية أن تأمر بتعويضات لجبر الضرر عن المدعى عليه وتأمر المدعي بدفع المصروفات التي تكبدها المدعى عليه بما في ذلك أتعاب المحاماة[1]. على أن الاتفاقية أعفت الهيئات العامة والمسئولين الرسميين من دفع أية تعويضات للمدعى عليه في حال تصرفهم بحسن نية في إطار جهودهم المبذولة لتطبيق قوانين حماية حقوق الملكية الفكرية[2].

فإن قامت وزارة الإعلام في دولة الكويت مثلاً برفع دعوى تتهم فيها شخصاً ما بأنه معتد على حق من حقوق الملكية الفكرية بما تسبب له بالضرر من جراء هذا الاتهام، ثم اتضح بأن المدعى عليه بريئاً من هذا الاتهام، فيجوز للسلطات القضائية أن تعفي وزارة الإعلام من دفع تعويض للمدعى عليه إذا كانت حسنه النية وكان هدفها تطبيق قانون حماية حقوق الملكية الفكرية الكويتي لعام 1999.

اتفاقية تريبس في المادة (49) تنص على أن الإجراءات الإدارية والتي يجب أن تكون منصفة وعادلة كما هو الحال بالنسبة للإجراءات المدنية. ففي حال وجود إجراءات إدارية منصوص عليها من قبل الهيئات العامة في الدولة أو في حال وجود دعوى إدارية فإنة يجب أن تكون هذه الإجراءات والدعاوى الإدارية ذات مبادئ متفقة في مضمونها مع المبادئ المنصوص عليها في المواد من 42 إلى 48 سالفة الذكر.

وبالنظر إلى تشريعات دول الخليج العربي الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية، يجدر الإشارة إلى أن هذه التشريعات قد تضمنت جميع الإجراءات المدنية والإدارية الحامية لحقوق الملكية الفكرية والتي تم النص عليها في اتفاقية تريبس.

---

(1) المادة (48) فقرة (1) من اتفاقية TRIPS .

(2) J.P.MARTIN. « le GATT et Les Sanctions Financieres de la contrefaçon", Gaz. pal., decembre 1995. p. 15 .

وعلى هذا ينص القانون العماني على أنه يجوز لمالك العلامة التجارية في كل وقت أن يستصدر أمراً من رئيس المحكمة التجارية باتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة لحجز الآلات والأدوات التي استخدمت لتزوير علامة تجارية، ويقع الحجز أيضاً على المنتجات والبضائع المقلدة وكذلك على البضائع المقلدة المستوردة من الخارج[1].

ويجوز كذلك للمحكمة المختصة أن تقضي بمصادرة الأشياء المحجوزة أو التصرف فيها ويجوز كذلك للمحكمة أن تأمر بإتلاف العلامات غير القانونية وأن تأمر بإتلاف المنتجات التي تحمل علامات مقلدة أو بيانات غير قانونية وكذلك إتلاف الآلات والأدوات التي استعملت في عملية التزوير[2].

قانون براءات الاختراع العماني يجيز لصاحب براءات الاختراع أن يطلب من المحكمة المختصة، إصدار أمر بالحجز التحفظي على الاختراع أو المنشأة التي ستعمل أو تستغل الاختراع بدون موافقة صاحب الاختراع[3] وبالنظر إلى قانون حماية البيانات (المؤشرات) الجغرافية العماني فإنه يؤكد حق كل ذي مصلحة في أن يستصدر أمراً من رئيس المحكمة التجارية لاتخاذ الإجراءات التحفظية لحجز السلع والمنتجات والأغلفة والأوراق التي تنتهك حق منتجي المؤشر الجغرافي المسجل في سلطنه عمان[4].

قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة العماني يعطى الحق للمحكمة المختصة بناء على طلب المؤلف أن تأمر باتخاذ إجراءات تحفظية عديدة منها: وقف التعدي على أي حق محمي بهذا القانون مثل: توقيع الحجز على نسخ المصنف محل الاعتداء وكذلك على المواد التي استخدمت في إنتاج تلك النسخ[5].

---

(1) المادة (36) من القانون العماني رقم 2000/38 بشأن قانون العلامات والبيانات والاسرار التجارية والحماية من المنافسة غير المشروعة.

(2) المادة (38) من القانون أعلاه.

(3) المادة (21) من القانون العماني لبراءة الاختراع رقم 2000/82.

(4) المادة (6) من القانون العماني لحماية البيانات (المؤشرات) الجغرافية رقم 2000/4.

(5) المادة (14) من القانون العماني لحماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة رقم 2000/37.

هذا وتعتبر سلطنة عمان من أوائل دول الخليج العربي التي تبنت قانون حماية تصميمات (طوبوغرافيا) الدوائر المتكاملة والذي ينص على أنه لصاحب الحق في التصميم أن يستصدر أمراً من رئيس المحكمة التجارية بإجراء التحفظات الرسمية اللازمة ومنها حجز الأدوات والمنتجات التى استخدمت لاستنساخ تصميم محمي بدون إذن من صاحب الحق[1].

وأخيراً فإن القانون العماني لحماية الرسوم والنماذج الصناعية يجيز لصاحب الحق في الرسم أو النموذج أن يستصدر أمراً من رئيس المحكمة المختصة لاتخاذ إجراءت تحفظية مثل منع الغير من صنع أو بيع أو استيراد السلع التي يدخل فيها تصميم يتمتع بالحماية دون إذن من صاحب الحق في الرسم أو النموذج[2].

وبالمقابل فإن جميع التشريعات العمانية سابقة الذكر تعطي الحق للمدعى عليه بطلب تعويض من أصحاب حقوق الملكية الفكرية في حال تعسفهم في استعمال حقهم، وتعتبر إجراءاتهم التحفظية باطلة إذا لم ترفع دعوى خلال ثمانية أيام من توقيع الحجز[3].

والجدير بالذكر أن جميع دول الخليج العربي تبنت ذات الإجراءات التحفظية التي تبنتها تشريعات سلطة عمان.

2) دول الخليج العربي واحترام الإجراءات الجنائية

يحتوي القسم الخامس، والذي يقع تحت عنوان « الإجراءات الجنائية « من الجزء الثالث من اتفاقية تريبس. على مادة واحدة وهى نص المادة (61) والتي تفرض إجراءات وعقوبات جنائية في حال تقليد علامة تجارية أو حدوث انتهاك

(1) المادة (9) من القانون العماني لحماية تصميمات (طوبوغرافيا) الدوائر المتكاملة رقم 2000/41.

(2) المادة 013) من قانون الرسوم والنماذج الصناعية العماني رقم 2000/39.

(3) المادة (37) من القانون العماني للعلامات والبيانات والأسرار التجارية والحماية من المنافسة غير المشروعة رقم 2000/38.

لحقوق المؤلف. تؤكد المادة (61) التزام دول الخليج العربي بإعتبارها أعضاء في اتفاقية تريبس على فرض إجراءات وعقوبات جنائية في حالات التقليد المتعمد للعلامات التجارية المسجلة أو انتهاك حقوق المؤلف على نطاق تجاري.

تشترط المادة (61) توافر عنصر معنوي وعنصر مادي في فعل المعتدي حتى يمكن تطبيق العقوبات الجزائية عليه. ويتلخص الفعل المعنوي في أن حالات التقليد يجب أن تكون متعمدة. فالجهل بأن هذا الفعل يعتبر تعدياً أو إهمالاً لا يمنع من وقع العقوبة الجنائية، أما إذا لم يتوافر العنصر المعني وهو تعمد التقليد حيث لم يكن يعلم أو بمقدوره أن يعلم فهناك لا تقع العقوبة الجنائية. أما العنصر المادي فيشترط توافر معيارين:

المعيار الأول: يجب أن يكون فعل التعدي ذا نطاق تجاري. مما يعني وجوب استبعاد التعدي على حقوق الملكية الفكرية ذات النطاق الفردي أو تلك التي لاتدخل ضمن النطاق التجاري. ويثار التساؤل هنا كيف يمكن تحديد النطاق التجاري؟

يمكن تحديد النطاق التجاري حسب رأينا: في حال حدوث ضرر تجاري على المنتج الأصلي أو الخدمة. كأن تكون هناك خسارة واضحة أو فقد ربح محقق بسبب وجود هذا التعدي، فهنا نكون قد دخلنا في النطاق التجارى المعاقب عليه.

المعيار الثاني: نوع حقوق الملكية المعتدى عليها. تحدد المادة (61) نوعين من حقوق الملكية الفكرية وهما: العلامات التجارية والصناعية المسجلة وانتهاك حقوق المؤلف. لذا لا تلتزم الدول الأعضاء باتفاقية تريبس بتطبيق عقوبات جنائية على باقي أنواع حقوق الملكية الفكرية مثل براءات الاختراع أو البيانات الجغرافية في حال الاعتداء عليها.

وتشمل الجزاءات التي يمكن فرضها على المعتدي، الحبس أو الغرامات المالية. كما يمكن أن تشتمل تلك الجزاءات على حجز السلع المخالفة أو أية مواد تستخدم لارتكاب الجرم، حيث يمكن مصادرتها واتلافها. أما باقي أنواع

حقوق الملكية الفكرية فإنه يجوز (وبدون إي إلتزام) تطبيق ذات العقوبات الجنائية، لاسيما حين تتم التعديات عن عمد وعلى نطاق تجاري[1].

في الواقع جميع الاتفاقيات المبرمة تحت سقف المنظمة العالمية لحماية الملكية الفكرية (OMPI) لا تشتمل على أية إجراءات أو عقوبات جنائية.

وبالنظر إلى التشريعات الوطنية لدول الخليج العربي فقد توسعت في تطبيق العقوبات الجنائية على المعتدين على حقوق الملكية الفكرية بكافة أنواعها.

والجدير بالذكر أن دولة الكويت مثل باقي دول الخليج قد نصت في قانون العلامات التجارية الكويتي في المادة (91) عاى أن يعاقب بالحبس وبغرامة ستمائة دينار كويتي (ألف وثمان ومائة دولار أمريكي تقريباً) كل من زور علامة تجارية أو صناعية مسجلة أو قلدها أو استعملها بسوء نية. وكل من وضع بسوء نية على منتجاته علامة مملوكة لغيره أو باع منتجات عليها علامة مزورة أو مقلدة، أو خالف أحكام القانون المتعلقة بالبيانات التجارية. ويجوز لمالك العلامة أن يستصدر أمراً من القاضي المختص لحجز الأدوات التي تستخدم في ارتكاب الجريمة وجميع المنتجات والبضائع المقلدة أوالمزورة [2].

كما أن القانون الكويتي لحماية حقوق الملكية الفكرية أدان بالحبس وبغرامة قيمتها خمسمائة دينار كويتي كل من اعتدى على حقوق المؤلف الخاصة بنشر مؤلفه أو نسخه أو التغيير في مضمونه دون إذن من المؤلف[3].

وفى النهاية فإن القانون الكويتي لبراءة الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والدوائر المتكاملة أكد في المادة (46) على أنه يعاقب بالحبس وبالغرامة كل من قلد موضوع اختراع أو رسم أو دائرة متكاملة مسجلة في الكويت.

---

(1) المادة (61)، اتفاقية TRIPS.

(2) المادة (91، 92) من قانون العلامات التجارية الكويتي رقم 1980/68.

(3) مرسوم قانون رقم (5) لسنة 1999 في شأن حقوق الملكية الفكرية المادة (42).

هذا ومن الجدير بالذكر أن دول الخليج العربي قد تبنت ذات الإجراءات والعقوبات الجنائية.

الفرع الثاني

دول الخليج العربي واحترام الإجراءات المستعجلة والمؤقتة

إن الإجراءات المستعجلة والمؤقتة تم النص عليها في المادة (50) من اتفاقية تريبس. وبالنظر إلى تلك المادة نجد أن اتفاقية تريبس حاولت إعطاء حقوق متساوية للمدعي صاحب حقوق الملكية الفكرية وللمدعى عليه عند اتخاذ أية إجراءات مستعجلة أو مؤقتة. لذلك فمن الأهمية بمكان أن نحلل الإجراءات المؤقتة المتخذة لحماية المدعي (1)[1]. ثم نتطرق بعد ذلك إلى الإجراءات المؤقتة المتخذة لصالح المدعى عليه (2)[2].

(1) الإجراءات المؤقتة المتخذة لصالح صاحب حقوق الملكية الفكرية

إن صياغة الفقرة الأولى من المادة (50) يشوبها بعض الغموض وذلك بعكس صياغة الفقرة الثانية من تلك المادة. حيث تنص الفقرة الأولى على أنه للسلطات القضائية صلاحية استصدار تدابير مؤقتة فورية وفعالة. حيث ان هذه الصياغة تدل على معنى مخالف للمعنى المراد تطبيقه، فعند القول بأن للسلطات القضائية صلاحية استصدار تدابير مؤقتة ...، يعنى أن لها الحق في إصدار تشريع قانون تكون فيه مخيرة باتخاذ تدابير مؤقتة من عدمه. ومن الواضح أن القضاء يطبق القانون ولا يشرعه. كما أن هذه الصياغة قد تعني كذلك بأن للقضاء صلاحية أن يأمر فقط بأن تتخذ إجراءات وتدابير مؤقتة. أما من يقوم بتحديد تلك الإجراءات المؤقتة فهم الأشخاص الذين يطبقون هذه الإجراءات. وهذا لا يستقيم مع أصول القانون.

---

(1) المادة (50) فقرة (1)، (أ، ب) من اتفاقية TRIPS.

(2) المادة (50) فقرة 2() من اتفاقيةTRIPS.

ولذلك نصت الفقرة الثامنة من المادة (50) على أنه في حال اتخاذ إجراءات إدارية لحماية حقوق الملكية الفكرية فيجب أن تتضمن تلك الإجراءات ذات التدابير المؤقتة المنصوص عليها في الفقرات من 1 إلى 7 في المادة (50). وذلك لضمان عدالة الإجراءات الإدارية التي تتخذها الإدارة.

إن اتفاقية تريبس أجازت للمدعي صاحب حقوق الملكية الفكرية اللجوء إلى السلطات القضائية لاتخاذ تدابير مؤقتة فورية وفعاله للحيلولة دون حدوث أي تعدٍ على حقوقه. فله أن يتخذ تدابير مؤقتة لمنع دخول السلع المستوردة المقلدة إلى القنوات التجارية. وتفترض هذه الحالة وجود السلع المقلدة بالفعل داخل الدولة إلا أنها لم تدخل بعد في النطاق التجاري، فيقوم المدعي عن طريق التدابير المؤقتة بمنع دخولها نهائياً إلى النطاق التجاري.

كما أنه يحق للمدعي اتخاذ التدابير المؤقتة لصون الأدلة التي تثبت وجود تعدٍ على حقوقه[1].

هذا ويجوز اتخاذ تلك التدابير المؤقتة دون علم الطرف الآخر وذلك في حالتين:

1- إذا كان الانتظار حتى يتم إخطار الطرف الآخر « المدعى عليه » قد يؤدى إلى تأخير يسفر عنه إلحاق ضرر بالمدعى يصعب تعويضه بعد ذلك.

2 – أو إذا كان يؤدي التأخير إلى إتلاف الأدلة[2].

(2) الإجراءات المؤقتة المتخذة لصالح المدعى عليه

إن التدابير المؤقتة والتي تتخذ لصالح المدعي قبل صدور حكم نهائي في الموضوع، قد تضر المدعى عليه وخاصة إذا كان المدعي متعسفاً في استخدام تلك التدابير. لذلك فإن تلك التدابير تخضع لرقابة شديدة من قبل القضاء.

(1) المادة (50) فقرة (1)، (أ-ب) من اتفاقية TRIPS.

(2) المادة (50) فقرة (2) من اتفاقية TRIPS.

وهذا ما أكدت عليه اتفاقية تريبس حيث اشترط في المادة (50) فقرة (3) أنه يجوز للسلطات القضائية أن تطلب من المدعي تقديم أية أدلة مقبولة لديه لكي تتيقن بأن المدعي هو صاحب حق وهذا الحق على وشك التعدي عليه[1]. وحتى تحقق السلطات القضائية التوازن بين مصلحة المدعي والمدعى عليه يجوز لها أن تطلب من المدعي تقديم ضمانة أو كفالة عادلة لحماية المدعى عليه من تعسف المدعي إذا ما طالب هذا الأخير باتخاذ تدابير مؤقتة، وحين تتخذ أية تدابير مؤقتة دون علم الطرف الأخر فإنه يجب إخطار أي طرف يمكن أن يتأثر بهذه التدابير دون أي تأخير ويحق للمدعى عليه عرض وجهة نظره أمام القاضي الذي وافق على اتخاذ تلك التدابير ضده بما يسمح للقاضي بتعديلها أو إلغائها أو تثبيتها[2]. ويجوز للقاضي أن يطلب من المدعي تقديم معلومات أخرى إضافية لتحديد السلع التي سوف تتخذ ضدها التدابير المؤقتة، ولذلك يجب تحديدها تحديداً واضحاً حتى تستبعد السلع الأخرى المملوكة للمدعى عليه من أية تدابير مؤقتة[3].

وعند إلغاء السلطة القضائية[4] التدابير المؤقتة نتيجة إهمال المدعى برفع دعوى في أصل الموضوع أو لعدم وجود خطر على حقوقه يجوز للمدعى عليه أن يطالب المدعى بدفع تعويضات مناسبة لأي ضرر لحق به نتيجة هذه التدابير[5].

---

(1) Art. 50 . 3; MOHAMDED Hossam LOTFI, " Les effels des accords ADPIC sur les legislations des pays arabes concernant le droit d'auteur et la propriété industrielle " . Réunion OMPI, le Caire , 1998. p. 13.15

(2) Art. 50 4 de l'Accord ADPIC: Bureau international OMPI. "Les measures provisolires et le réglement des différends dans l'accord ADPIC ", Congrès national de la protection de la propriêté intellecnelle.Beyrouth. 2002, p. 1 – 19.-

(3) المادة (50) فقرة (5) من اتفاقية TRIPS.

(4) Art. 50 7,Bureau international OMpl. " La propriété industrielle dans le cadre de l'Accord ADPIC".Comgrès national de la propriéré intellechuelle, Beyrouth. 2002, p. 19-21.-

(5) المادة (38) من القانون القطري رقم (3) / 1978 لحماية العلامات والبيانات التجارية .

القانون القطري الخاص بحماية العلامة التجارية قد تبنى ذات التدابير المؤقتة التي تصب في صالح المدعي من جانب، والمدعى عليه من جانب آخر. حيث نصت المادة (38) منه على أنه يجوز لمالك العلامة في أية وقت وقبل رفع أي دعوى مدنية أو جنائية أن يستصدر أمراً من المحكمة المدنية باتخاذ إجراءات تحفظية عن طريق تحرير محضر له وصف تفصيلي للمنتجات المحلية أو المستوردة التي تحمل علامة مزورة أو مقلدة أو مستعملة بغير وجه حق، ويجوز توقيع حجز على هذه السلع بعد أن يودع المدعي تأميناً لضمان حق المحجوز عليه. هذا وتسقط الإجراءات التحفظية إذا لم يقم المدعي برفع دعوى مدنية أو جنائية ضد المدعى عليه خلال عشرة أيام من تاريخ إصدار تلك الإجراءات. ويجوز للمدعى عليه رفع دعوى تعويض على المدعي خلال تسعين يوماً من رفع الحجز[1].

والجدير بالذكر هنا أنه، يجوز لأصحاب حقوق الملكية الفكرية في دول الخليج العربي الاستفادة من التدابير المؤقتة المنصوص عليها في التشريعات الوطنية الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية وكذلك الاستفادة من التدابير المؤقتة المنصوص عليها في قوانين المرافعات في تلك الدول. فقد نص قانون المرافعات الكويتي في مادته (163) على أنه يجوز للمدعي أن يطلب من القاضي استصدار تدابير مؤقتة عند وجود خطر حال يضر بمصلحته أو عند وجود خطر يهدد تدمير الأدلة المثبتة لحقه. ويحق للمدعى عليه الاعتراض على عدم صحة تلك التدابير أمام ذات القاضي[2].

المطلب الثاني

دول الخليج العربي واحترام الإجراءات المطبقة في الحدود

تنظم المواد من 51 إلى 60 لاتفاقية تريبس، الإجراءات الواجب اتخاذها على حدود الدول الأعضاء وذلك لمنع دخول السلع المقلدة إلى أسواق هذه

(1) المادة (163) من قانون المرافعات الكويتي رقم 2002/7 .

(2) قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي مرسوم بالقانون رقم 38 لسنة 1980، المادة 22.

الدول. هذا ويحق لصاحب الحق بالملكية الفكرية تحريك هذه الإجراءات (الفرع الأول). وقد تقوم السلطات الجمركية بمنع دخول تلك السلع من تلقاء نفسها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

منع دخول البضائع المقلدة من الحدود بواسطة صاحب الحق

إن المادة (51) من اتفاقية تريبس تعطى السلطة لصاحب حق التأليف أو العلامة التجارية الذي يمتلك أسباب معقولة للارتياب من استيراد بضائع ذات علامات تجارية مقلدة أو بضائع مقرصنة من شأنها أن تضر بحقوق التأليف الخاصة به، أن يقدم طلباً إلى السلطات الجمركية لوقف دخول هذه البضائع إلى الدولة التي يقوم باستثمار حقوقه فيها.

فإذا ما تم إيقاف البضائع المقلدة في الحدود، فإن اتفاقية تريبس تنص على وجوب اتخاذ عدة إجراءات عقب إيقاف تلك البضائع المقلدة[1]. وما هو جدير بالذكر أن الإجراءات المطبقة على الحدود لا تعد فقط ضماناً لحماية المدعي إنما هي أيضاً ضمانه لحماية المدعى عليه[2].

(1) البضائع الواجب منع دخولها حدود الدول الأعضاء

إن اتفاقية تريبس، حسب نص المادة (51)، حددت نوعين فقط من أنواع حقوق الملكية الفكرية وهى العلامات التجارية المقلدة وحقوق الملكية الفكرية «حقوق المؤلف» المقرصنة لمنعها من دخول الحدود، وقد يدخل في ذلك أيضاً المؤشرات والبيانات الجغرافية إذا كانت هذه البيانات الجغرافية هي في ذات الوقت علامات تجارية. وبالمقابل فإن أي انتهاك أو تقليد لباقي أنواع حقوق الملكية الفكرية مثل براءات الاختراع أو باقي المؤشرات الجغرافية أو

---

(1) المادة (51) من اتفاقية تريبس.

(2) انظر ذات المادة

التصميمات الصناعية أو التخطيطية للدوائر المتكاملة لا يجوز دخولها حدود الدولة العضو وذلك حسب نص المادة (53) كما سنرى.

تنص المادة (51) من اتفاقية تريبس على أنة يحق لصاحب الحق في علامات تجارية مقلدة أو صاحب حقوق ملكية منتهكة أن يطلب من الجهات الإدارية والقضائية في الدولة أن تصدر أمراً للسلطات الجمركية لإيقاف الإفراج عن تلك السلع ومنع تداولها بحرية في هذا البلد العضو في اتفاقية تريبس.

وفى النهاية فإن اتفاقية تريبس توضح أنه في حال وجود اتحاد جمركي بين دول أعضاء في اتفاقية تريبس فأنة يجب على هذه الدولة تطبيق ذات الإجراءات الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية على الحدود[1].

-إن دول الخليج العربي قد تبنت اتفاقية إعلان الدوحة الخاص بإنشاء اتحاد جمركي بين دول الخليج العربي، هذا وقد دخلت اتفاقية الاتحاد الجمركي لدول الخليج العربي حيز النفاذ في الأول من يناير عام 2003.

وقد نصت هذه الاتفاقية على ضرورة إلغاء المعوقات القائمة بين دول الخليج العربي وتشجيع التبادل التجاري بينها عن طريق تبني نظام جمركي موحد، وإلغاء كافة النفقات والضرائب والرسوم الجمركية بين دول الخليج واستبدالها برسوم جمركية مخففه على أساس 5% من قيمة البضاعة بين دول الخليج وباقي دول العالم. وسيتم معاملة المنتجات والبضائع المصنوعة في دول الخليج العربي بوصفها منتجات وطنية لا رسوم جمركية عليها خلال تداولها بين دول الخليج[2].

هذا ونأمل أن تعدل دول الخليج تشريعاتها الوطنية حتى لا يجوز لأصحاب العلامات التجارية أو حقوق المؤلف المطالبة بوقف استيراد بضائع أصلية يتم ستيرادها من دول مجاورة لتباع بأسعار أقل في دول الخليج وهو ما

---

(1) انظر الهامش رقم (12) من اتفاقية TRIPS.

(2) محمود الكندري، آثار اتفاقية-TRIPS على دول الخليج العربي، مجلة الفتوى والتشريع، العدد (9)، مايو 2000، ص 19.

يعرف باسم مبدأ الاستنفاد التجاري. لذلك فإذا كانت هناك منتجات أصلية تباع في السوق المصري مثلاً بسعر أقل منه في أسواق دول الخليج، فإنه يجوز لدول الخليج استيراد هذه المنتجات الأصلية من السوق المصري لإعادة بيعها في أسواق دول الخليج بأسعار أقل من تلك التي طرحها بها أصحاب حقوق الملكية الفكرية ولا يجوز في هذه الحالة أن يطالبوا بوقف استيرادها لأن ذلك لا يشكل انتهاكاً لحقوقهم[1].

ومن جهة أخرى فإن اتفاقية تريبس تفسر ماهية العلامات التجارية المقلدة، وحقوق المؤلف المغتصبة التي لا يجوز دخولها بحدود البلد العضو، حيث توضح هذه الاتفاقية أنه يقصد بالسلع التي تحمل علامات مقلدة جميع البضائع والسلع التي تحمل علامة تجارية أو صناعية تماثل العلامات التجارية والصناعية المسجلة قانوناً من أجل هذه البضائع. وإن لم تكن تماثلها فالتي لا يمكن التمييز بينها وبين العلامات التجارية والصناعية المسجلة قانوناً هي أيضاً ممنوعة والتي تلحق ضرراً بسمعة العلامة التجارية. وتوضح اتفاقية تريبس مصطلح بضائع مقرضه ملحقه ضرراً بحق المؤلف أنه:

جميع النسخ المقلدة دون موافقة صاحب الحق مما يشكل ضرراً بحق المؤلف[2].

إن الاتفاقية تريبس، في المادة (53) فقرة (2)، أتت لتؤكد أن إجراءات منع دخول البضائع المقلدة من حدود الدولة العضو لا تشمل العلامات التجارية وحقوق المؤلف فقط إنما يدخل ضمنها أيضاً التصميمات الصناعية والتخطيطية وبراءات الاختراع والمعلومات السرية.

حيث أن تلك المادة أكدت على جواز منع السلطات الجمركية دخول حدود الدولة أي تصميمات صناعية أو تخطيطية وكذلك براءات الاختراع والمعلومات السرية في حال وجود تعد على أصحاب حقوق الملكية الفكرية. وبذلك تكمل المادة (53) إجراءات المنع المنصوص عليها في المادة (51).

---

(1) انظر الهامش رقم (13) من اتفاقية TRIPS.

(2) انظر الهامش رقم (14) من إتفاقية TRIPS.

(2) الإجراءات الحدودية المتعلقة بحماية طرفي النزاع

إن الإجراءات الحدودية التي تمنع دخول البضائع المشكوك بأنها مقلدة أو تنتهك حقوق أصحاب الملكية الفكرية حاولت أن توازن بين مصلحة المدعي والمدعى عليه وذلك حتى تمنع أي تعسف من جانب أصحاب حقوق الملكية الفكرية.

حيث توجب المادة (52) من اتفاقية تريبس على صاحب العلامة التجارية أو حقوق التأليف إذا ما أراد وقف دخول بضاعة يعتقد بأنها مقلدة، إن يقدم أدلة كافية بوجود تعد على حقوقه وأن يقدم وصفاً مفصلاً للسلع المخالفة حتى يسهل على السلطات الجمركية التعرف عليها وحجزها. ويجب على السلطات القضائية أو الإدارية إبلاغ صاحب الحق بالموافقة على الحجز ومدته حتى يتمكن من رفع دعوى أمام القضاء لإصدار حكم نهائي بهذا الخصوص.

كما أن المادة (53) فقرة (2) تسمح لصاحب السلع التي يثور الشك بأنها تشكل تعد على التصميمات التخطيطية أو الصناعية وبراءات الاختراع والمعلومات السرية، بأن يطلب من السلطة المختصة الإفراج عن هذه السلع مقابل تقديم ضمانة بمبلغ يكفي لحماية أصحاب تلك الحقوق من أي تعد وكذلك دفع تعويضات في حال تعرضهم للضرر. ويفرج عن تلك الضمانة إذا تقاعس صاحب الحق في ممارسة حقه في إقامة دعوى لإصدار حكم نهائي بهذا الخصوص.

هذا ويجب إخطار المستورد والمتقدم بطلب وقف الإفراج عن البضاعة على الفور عند صدور قرار بمنع دخول تلك البضاعة.

إن اتفاقية تريبس تضع جدول زمني على مستويين لوقف البضاعة المشكوك بأنها مقلده .

إن اتفاقية تريبس تسمح بتمديد فترة وقف البضاعة المشكوك بأنها مقلدة من دخول حدود الدولة مرة وحدة وقد يكون هذا التحديد بناء على موافقة السلطات الجمركية وقد يكون بناءً على موافقة السلطات القضائية.

- فيما يتعلق بموافقة السلطات الجمركية على تمديد فترة حجز البضاعة فى الحدود، تؤكد المادة (55) من اتفاقية تريبس على أنه يجوز للسلطات الجمركية الإفراج عن السلع المشكوك بأنها مقلدة إذا لم يقم صاحب الحق برفع دعوى قضائية خلال عشرة أيام من تاريخ الحجز، ويجوز للسلطات الجمركية تمديد الحجز لمدة عشرة أيام أخرى إذا رأت أسباباً ملائمة ومعقولة لهذا التمديد.

- فيما يتعلق بموافقة السلطات القضائية على تمديد فترة الحجز، فإنه يجوز لهذه السلطات إصدار تدبير قضائي مؤقت يسمح باستمرار الحجز على السلع المقلدة وذلك بعد إعطاء الحق للمدعى عليه بعرض وجهة نظره لتعديل هذه التدابير أو إلغائها أو تثبيتها بالرغم من نص المادة (50) فقرة (6) والذي يسمح للقاضي برفع الحجز على السلع المشتبه بأنها مقلدة نظراً لتقاعس صاحب الحق في رفع الدعوى، فبالرغم من هذا التقاعس يجوز للقضاء أن يقرر استمرار الحجز على تلك البضاعة إذا شرع صاحب الحق في اتخاذ الإجراءات القضائية لرفع دعوى نهائية بهذا الخصوص.-

إذن المادة (55) تعطي الحق للمدعى عليه المحجوزة بضاعته في طلب شطب الإجراءات المؤقتة في حال عدم قيام صاحب حق الملكية الفكرية برفع دعوى قضائية في مدة معقولة. وتنص المادة (55) من اتفاقية تريبس بأنه يجب أن ينص على هذه المدة المعقولة في التشريعات الوطنية لكل دولة. وفي حال عدم النص على هذه المدة فإنها يجب أن لا تقل عن عشرين يوماً ولا تتجاوز الواحد والثلاثين يوماً.

تأتي المادة (56) من اتفاقية تريبس لتدعم المادة (50) فقرة (7) حيث نصت كلتا هما على مبدأ التعويض للسلطات القضائية بأن تأمر مقدم طلب وقف الإفراج عن السلع بأن يدفع لمستوردها أو المرسلة إليه هذه السلع أو صاحبها التعويض المناسب عن أية أضرار لحقت بهم بسبب الاحتجاز لهذه السلع.

وكذلك تدعم المادة (57) من اتفاقية تريبس المادة (43) من ذات الاتفاقية في إقرار مبدأ حق المعاينة على البضاعة المحجوزة وحق الحصول على المعلومات المتعلقة بتلك البضاعة دون الإخلال بحماية المعلومات السرية.

تؤكد المادة (57) على ضرورة أن تنص البلدان الأعضاء في اتفاقية تريبس حين تضع تشريعات وطنية لحماية حقوق الملكية الفكرية على منح السلطات القضائية الحق في أن تمنح صاحب حق الملكية الفكرية فرصة كافية لمعاينة أية سلعه تحتجزها السلطات الجمركية بغية إثبات أن هذه السلع مقلدة وتشكل تعدياً على السلعة الأصلية. ويجب إعطاء ذات الفرصة لمستورد تلك البضاعة ليثبت العكس. فإذا صدر حكم لصالح صاحب حق الملكية الفكرية فأنه يجوز إبلاغه بأسماء وعناوين المرسل والمستورد والمرسل إليه السلع المقلدة وكمياتها دون الإخلال بحماية المعلومات السرية.

كما تنص المادة (43) فقرة (1، 2) على حق السلطة القضائية وإلزام أحد الأطراف في دعوى متعلقة بحماية الملكية الفكرية بتقديم عناصر الأدلة التي في حوزته فإذا رفض تقديم هذه الأدلة فأنة يجوز للمحكمة أن تصدر حكماً باعتبار أن هذه الأدلة صحيحة.

الفرع الثاني
منع دخول البضائع المقلدة من الحدود
بواسطة السلطات المختصة
(action Menée Efficio)

يجوز للسلطات الجمركية أن تأخذ المبادرة من تلقاء نفسها وتقوم بوقف ومنع البضائع المقلدة من الدخول داخل الدولة (1). ويمكن للسلطات القضائية أيضاً أن تأمر بإعدام أو وقف دائرة تداول هذه البضائع المقلدة (2).

(1) منع دخول البضائع المقلدة من قبل السلطات الجمركية

تؤكد المادة (58) من اتفاقية تريبس على حق السلطات الجمركية في كل دولة في التصرف من تلقاء نفسها وإيقاف الإفراج عن السلع التي تتوافر معها أدلة ظاهرة على أنها مقلدة وتشكل تعدياً على السلع الأصلية وفى هذا الخصوص يجب اتباع الإجراءات التالية:

أ- للسلطات الجمركية أن تطلب من صاحب السلع الأصلية تقديم أية معلومات في هذا الخصوص.

ب- يخطر المستورد وصاحب الحق على الفور بقرار الوقف.

جـ- إذا كانت إحدى الهيئات العامة في الدولة أو أحد مسئوليها الرسميين هم الذين قاموا باستيراد تلك البضاعة المقلدة فلا يجوز إعفاؤه من المسئولية الجزائية إلا في حال قيامه بذلك بحسن نية. مما يعني أن المسئولية المدنية تقع عليهم في جميع الأحوال، وكذلك الجزائية إلا إذا كانوا عند استيرادهم لتلك البضائع المقلدة حسني النية.

(2) إعدام ووقف البضائع المقلدة من دائرة التداول من قبل السلطات القضائية.

يجوز للسلطات القضائية أن تأمر بإتلاف السلع المقلدة. ويكون هذا الإتلاف وفق الإجراءات المنصوص عليها في المادة (46) والتي قمنا بإيضاحها سابقاً كما أنه بالنسبة للسلع التي تلصق عليها علامات تجارية فأنه لا يجوز السماح بإعادة تصديرها وهى بهذه الحالة. فإذا ما تم تغيير حالتها وذلك بنزع العلامات التجارية المقلدة الملصقة عليها فبهذه الحالة الجديدة يمكن إعادة تصديرها.

كما أن نص المادة (60) يعطى استثناءً بسيطاً لتداول البضاعة المقلدة داخل الدولة، وذلك بالنسبة للكميات الضئيلة من السلع المقلدة لغرض غير التجارة التي ترد ضمن أمتعة المسافرين الشخصية أو ترسل في طرود صغيرة.

المبحث الثاني

دول الخليج العربي واحترام آلية تسوية المنازعات

إن اتفاقية تريبس ملحق معها مذكرة خاصة بآلية تسوية المنازعات بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية[1].

(1) Mémorandum d'"Accord ADPIC.

حيث يوجد جهاز خاص لحل الخلافات بين الدول الأعضاء ويحدد هذا الجهاز عدة إجراءات يجب احترامها لإيجاد حل ايجابي ومقبول من طرفي النزاع ويكون هذا الحل متوافقاً وقواعد منظمة التجارة العالمية. بالمقابل تدير المنظمة العالمية للملكية الفكرية (WIPO) عدداً من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الملكية الفكرية مثل اتفاقية باريس واتفاقية برن. وفي الحقيقة لا تتشابه آليات عمل منظمة التجارة العالمية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية ولكنهما متكاملتان.

ومما هو جدير بالذكر أنه توجد اتفاقية تعاون بين المنظمتين دخلت حيز النفاذ في 1 يناير 1996 وتنص هذه الاتفاقية على ضرورة تعاون المنظمتين لتقديم مساعدات تقنية وقانونية للدول النامية والأقل نمواً في مجال حقوق الملكية الفكرية.

وفي هذا الإطار، قامت المنظمتان في 21 يوليو 1998 بطرح مبادرة مشتركة تهدف إلى منح مساعدة فنية للدول النامية من أجل مساعدتها على احترام المهلة المحددة في أول يناير 2000 وهو تاريخ وجوب تطبيق اتفاقية تريبس من قبل الدول النامية الأعضاء في منظمة التجارة العالمية-(المطلب الأول).

بالمقابل فإن اتفاقية تريبس تنص على أن المذكرة الملحقة بها والخاصة بآلية تسوية المنازعات تطبق على المنازعات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية. كما أن اتفاقية تريبس نصت على وجود مجلس يسمى مجلس اتفاقية تريبس والذي يجب عليه أن يمنح أية مساعدة تطلبها أحدى الدول الأعضاء في هذه الاتفاقية (المطلب الثانـي).

المطلب الأول
دول الخليج العربي والاستفادة من الأحكام الخاصة بالوقاية من المنازعات

إن اتفاقية تريبس تلزم الدول المتقدمة بضرورة تقديم التعاون والدعم الفني للدول النامية، وبذلك يمكن لدول الخليج الاستفادة من هذا التعاون(الفرع

الأول)، كما يمكن لهذه الدول التعاون مع مجلس اتفاقية تريبس لضمان إحترامها لحقوق الملكية الفكرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأحكام المتعلقة بالتعاون الفني المنصوص عليها في اتفاقية TRIPS ودول الخليج العربي

إن الأحكام المتعلقة بالتعاون الفني المنصوص عليها في اتفاقية تريبس تنقسم قسمين: التعاون الفني الذي تقدمه الدول المتقدمة للدول النامية[1]. والتعاون الفني الذي تشترك فيه جميع الدول الأعضاء في اتفاقية تريبس للقضاء على التجارة الدولية التي تلحق ضرراً بحقوق الملكية الفكرية[2].

(1) دول الخليج العربي والاستفادة من التعاون الفني للدول المتقدمة

إن اتفاقية تريبس ومن خلال العديد من أحكامها، تلزم الدول المتقدمة بتقديم مساعدات فنية للدول النامية ومنها دول الخليج العربي، والدول الأعضاء الأقل تقدماً.

يهدف هذا التعاون الفني إلى تسهيل تنفيذ الاتفاق المتعلق بحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة. ويتم تقديم هذا التعاون إلى الأعضاء من الدول النامية وإلى الأعضاء من الدول الأقل تقدما بناء على طلبهم ووفقا للطرق والشروط المتفق عليها بين الجانبين. يجب أن يضم هذا التعاون مساعدة في مجال سن القوانين واللوائح المرتبطة بالحماية وباحترام حقوق الملكية الفكرية، وبمنع التجاوزات. وسوف يشكل هذا التعاون دعما لتقوية الوكالات والمكاتب الوطنية المعنية بهذه المسائل، مما يتضمن بالتالي تدريباً للعاملين. على هذا. يمكن لدول مجلس التعاون للخليج العربي الاستفادة من محتوى هذه المادة

---

(1) انظر المادة (67) من اتفاقية TRIPS.

(2) انظر ذات المادة السابعة.

رقم 67 ومطالبة الدول المتقدمة بمنحها تعاوناً فنياً ومالياً مناسباً من أجل حماية حقوق الملكية الفكرية. على الرغم من ذلك، فإن دول مجلس التعاون الخليج العربي هي دول ثرية وبالتالي فهي ليست في حاجة فعلية لهذه المساعدة من أجل حماية هذه الحقوق. فقد أخذت على عاتقها إنشاء وكالات ومكاتب وطنية معنية بفرض احترام هذه الحقوق.

قامت الكويت عام 1999 بإنشاء إدارة حماية الملكية الفكرية التي تحمي حقوق المؤلف. تنص المادة 45 من القانون الكويتي حول حقوق المؤلف على أن:

- يفوض وزير الإعلام موظفين بشأن حماية حقوق المؤلف. لهؤلاء الموظفين الحق في التفتيش في المطابع والمكتبات ودور النشر والأماكن العامة لاكتشاف أية أضرار بحقوق المؤلف، كما يمكنهم طلب مساعدة الشرطة خلال ممارستهم لمهامهم[1]. اعتمدت دول مجلس التعاون الخليج العربي أحكاماً مشابهة[2].

(2) اشتراك دول مجلس التعاون للخليج العربي بالتعاون الدولي

تضع اتفاقية تريبس أسس التعاون الدولي بين الأعضاء. بموجب هذا الحكم اتفق الأعضاء على التعاون من أجل القضاء على التجارة الدولية للبضائع التي تلحق ضرراً بحقوق الملكية الفكرية. ولهذا الغرض، قررت الدول الأعضاء في الاتفاق المتعلق بحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة بإنشاء نقاط للتواصل داخل إدارتهم المختصة[3].

من جانب آخر، أبدت هذه الدول استعدادها لتبادل المعلومات بشأن تجارة هذه البضائع. وسوف يشجع تعاونهم في هذا المجال تبادل المعلومات والتعاون بين السلطات الجمركية. على هذا ينبغي على دول مجلس التعاون الخليج العربي أن تتبادل المعلومات مع جميع الدول الأعضاء بمنظمة التجارة العالمية،

(1) القانون الكويتي رقم 1999/64 حول حقوق الملكية الفكرية.

(2) انظر شبكة المعلومات القانونية لدول مجلس التعاون الخليجي، www.gcc-legal.org.

(3) المادة 69 من الاتفاق المتعلق بحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة.

كذلك ينبغي على السلطات الجمركية لهذه الدول أن تتعاون مع نظيرتها بالدول الأعضاء بمنظمة التجارة العالمية.

تجدر الإشارة إلى أن تشريع دول مجلس التعاون للخليج العربي يخلو من أية أحكام تلزم بتبادل المعلومات مع الدول الأعضاء بمنظمة التجارة العالمية. على الرغم من ذلك، ينبغي على دول مجلس التعاون للخليج العربي، كأعضاء بمنظمة التجارة العالمية، تبادل المعلومات من أجل حماية حقوق الملكية الفكرية.

الفرع الثاني
دول مجلس التعاون للخليج العربي
والالتزام بقرارات مجلس اتفاقية TRIPS

توضح اتفاقية تريبس ولاية مجلس الاتفاق المتعلق بحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة [1] حيث ينبغي على هذا المجلس أن يتابع سير اتفاق تريبس ويراقب-إذا ما كان الأعضاء يؤدون الالتزامات المنصوص عليها بالاتفاق، ومنح المساعدة التي ينشدها الأعضاء في سياق إجراءات الخاصة بتسوية النزاعات، كما يتحمل المجلس المسئوليات الأخرى التى يكلفه بها الأعضاء.

يستطيع مجلس الاتفاق المتعلق بحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة أثناء ممارسته لمهامه أن يستشير أي مصدر يجده ملائما. كما يسعى المجلس إلى وضع الأحكام المناسبة التي تشجع التعاون مع أجهزة المنظمة العالمية للملكية الفكرية[2].

تخضع دول مجلس التعاون للخليج العربي لولاية مجلس الاتفاق المتعلق بحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة [3].

---

(1) يتكون هذا المجلس من جميع أعضاء منظمة التجارة العالمية.

(2) المادة 68.

(3) في الموضع نفسه.

توضح المادة 71 أن مجلس الاتفاق المتعلق بحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة سيقوم بفحص تنفيذ الدول النامية لاتفاق تريبس بعد الأول من يناير عام 2000.

وفقاً لهذه المادة، تخضع دول مجلس التعاون للخليج العربي إلى الاجتماعات الدورية للفحص (2).

(1) خضوع دول مجلس التعاون الخليج العربي لولاية مجلس الاتفاق المتعلق بحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة

يتناول الاتفاق المتعلق بحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة مهام مجلس هذا الاتفاق. وهذا الجهاز الذي يجب أن يتابع سير اتفاق تريبس، لابد في المقام الأول، أن يتحقق من قيام الأعضاء بالتزاماتهم تجاه هذا الاتفاق[1].

يقدم المجلس استشارات للأعضاء حول جميع المسائل المتعلقة بجوانب حقوق الملكية الفكرية المتعلقة بالتجارة. فهذا المجلس إذن عبارة عن منتدى دولي للمناقشات [2].

لكن مهام مجلس (TRIPS) تتعدى ذلك. حيث يمكنه القيام بأية مهمة يسندها إليه أعضاء منظمة التجارة العالمية. كما يمنح المجلس على وجه الخصوص، أية مساعدة يطلبها الأعضاء في مجال إجراءات تسوية المنازعات.

نظراً لأن مجلس (TRIPS) ليس المحفل الدولي الوحيد الذي يهتم بمسائل حقوق الملكية الفكرية، فأن المادة 68 تجيز له أن يستشير ويطلب المعلومات من أي مصدر يجده ملائما، وتقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية في المقام الأول من هذه المصادر.

من الممكن أيضاً أن يتعلق الأمر بأجهزة أخرى حكومية أو غير حكومية.

---

(1) مذكرة رقم 104، ديسمبر 1992، ص 10ـ14.

(2) انظر الاتفاق بين المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومنظمة التجارة العالمية " الأدوات الشرعية الدولية، 1996، ص 7-54.

على هذا، تنص المادة 68 على أن مجلس (TRIPS) سيقوم، في العام التالي لأول اجتماع له، بوضع أحكام ملائمة من أجل التعاون مع أجهزة المنظمة العالمية للملكية الفكرية. وقد اعتمدت كل من منظمة التجارة العالمية والمنظمة العلمية للملكية الفكرية(1) اتفاق تعاون وذلك في 22 من ديسمبر عام 1995.

ويقيم هذا الاتفاق تعاونا في ثلاثة مجالات.

أولاً : فيما يخص تبليغ أعضاء منظمة التجارة العالمية بقوانينهما ولوائحهما المطبقة من اتفاق تريبس، تستطيع أمانة منظمة التجارة العالمية وأعضاء المنظمة ورعاياهم الحصول على نص القوانين واللوائح الموجودة بمجموعة المنظمة العالمية للملكية الفكرية، كما يمكنهم الاطلاع على جميع قواعد البيانات الخاصة بالمكتب الدولي للمنظمة العالمية الفكرية. ويستطيع عضو بمنظمة التجارة العالمية أن يبلغ، أولاً عن قانون أو لائحة وذلك بإرسال إعلان إلى أمانة منظمة التجارة العالمية. ووفقاً لهذا الإعلان يتواجد هذا القانون بالفعل في مجموعة المنظمة العالمية للملكية الفكرية. ينص الاتفاق أيضاً على أنه يجب إرسال نسخ من نص كافة القوانين لأمانة منظمة التجارة العالمية وإلى المنظمة العالمية للملكية الفكرية والتي تقوم بالتالي بإضافتها إلى مجموعتها.

سوف يمنح المكتب الدولي الدول النامية الأعضاء بمنظمة التجارة العالمية وليست أعضاء بالمنظمة العالمية للملكية الفكرية، نفس المساعدة وذلك لترجمة القوانين واللوائح.

ثانيا : ينص اتفاق المنظمة العالمية للملكية ومنظمة التجارة العالمية على أن الإجراءات المتعلقة بإرسال النسخ ونقل الاعتراضات بموجب المادة السادسة من اتفاق باريس واتفاق التويبس سيتم إدارتها من قبل المكتب الدولي بشكل يتوافق مع الإجراءات المطبقة بموجب المادة السادسة من اتفاقية باريس عام 1967(2).

(1) انظر المادة السادسة لاتفاقية باريس : www.wipo.INT/ARTICLE6/FR

(2) المادة 63 من اتفاقية تويبس.

كما ينص الاتفاق بين المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومنظمة التجارة العالمية على أن كل منظمة يجب أن تضع تحت تصرف أعضاء المنظمة الأخرى نفس المساعدة الفنية والقضائية، ونفس التعاون الفني الذي تقدمه لأعضائها من الدول النامية، كما يدعو الاتفاق إلى التعاون وتبادل المعلومات بين المنظمتين.

وبالتالي فإنة يجب على دول مجلس التعاون الخليجي العربي أن تقدم لمجلس (TRIPS) مجموعة قوانينها ولوائحها والقرارات القضائية والإدارية النهائية ذات التطبيق الشامل والتي تم تنفيذها ودخولها في إطار الاتفاق المتعلق بحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة [1].

سيقوم مجلس (TRIPS) بمراقبة إحترام دول مجلس التعاون الخليج العربي للالتزامات الصادرة عن الاتفاق المتعلق بحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة. يسمح المجلس لهذه الدول القيام باستشارات حول المسائل المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة.

في النهاية، يسمح اتفاق المنظمة العالمية للملكية الفكرية ومنظمة التجارة العالمية، والذي دخل حيز النفاذ في الأول من يناير عام 1996، لدول مجلس التعاون للخليج العربي ورعاياها بالحصول على نص القوانين واللوائح الموجودة في مجموعة المنظمة العالمية للملكية الفكرية والحصول على كافة قواعد البيانات الخاصة بالمكتب الدولي [2].

(2) امتثال دول مجلس التعاون الخليج العربي لاجتماعات الفحص الدورية

تتعلق المادة 71 من الاتفاق المتعلق بحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة بفحص تنفيذ الاتفاق والتعديلات التي تهدف إلى الوصول لمستوى أعلى من حماية حقوق الملكية بموجب الاتفاقات متعددة الأطراف.

---

(1) المادة 63 من اتفاق.

(2) أفادنا هذا الاتفاق كثيراً لإنجاز هذا العمل.

يجب أن يتم هذا الفحص في نهاية المرحلة الانتقالية التي تستفيد منها الدول النامية مثل دول مجلس التعاون الخليج العربي أي أربعة أعوام عقب دخول الاتفاق في حيز النفاذ، وهى المدة التي تحددت في الأول من يناير 2000.

خلال اجتماعات الفحص هذه، يستطيع المجلس الرجوع إلى كل حدث جديد يمكن أن يفسر على انه تعديل أو تغيير للاتفاق المتعلق بحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة. وترجع الفقرة الثانية من المادة 71 إلى الفقرة السادسة من المادة 10 من الاتفاق الخاص بمنظمة التجارة العالمية. تتعلق هذه الفقرة بالتعديلات التي تهدف فقط إلى تطبيق مستويات أعلى من حماية حقوق الملكية الفكرية الموضوعة والمطبقة وفقاً لاتفاقات أخرى متعددة الأطراف غير الاتفاق المتعلق بحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة وتمت الموافقة عليها من قبل أعضاء المنظمة العالمية للتجارة: مثل هذه القرارات يتم اعتمادها كتعديل في المؤتمر الوزاري على أساس اقتراح صادر من مجلس اتفاق أدبيك يتم إعداده باتفاق عام.

وعلى هذا، فحص مجلس (TRIPS)، في عام 2000 تشريعات جميع دول مجلس التعاون الخليج العربي، فيما عدا السعودية وعمان اللتين لم تكونا عضوين بمنظمة التجارة العالمية في ذلك الوقت.

في الواقع، لقد اتخذت سلطنة عمان تشريعات جديدة بشأن جميع حقوق الملكية الفكرية. كما ينبغي على دول مجلس التعاون الخليجي العربي الأخرى أن تتخذ تشريعات جدية حول البيانات الجغرافية والأسرار غير المعلنة من أجل الوفاء بالتزاماتها تجاه الاتفاق المتعلق بحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة[1].

(1) هذه المذكرة مذكورة بالملحق الثاني من الاتفاق، انظر أيضاً المادة 64 من الاتفاق المتعلق بحقوق الملكية الفكرية المتصلة بالتجارة.

المطلب الثاني
دول الخليج العربي والاستفادة من نظام تسوية المنازعات

إن نظام تسوية المنازعات التجارية في منظمة التجارة العالمية يمر بثلاث مراحل لذلك يجوز لدول الخليج العربي الاستفادة من هذا النظام لإنهاء أي نزاع بشأن حقوق الملكية الفكرية مع أي عضو آخر في المنظمة.

ولذلك كله سوف ينقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: استفادة دول الخليج من مرحلة التشاور والمساعي الحميدة

1- استفادة دول الخليج العربي من مبدأ التشاور.

2- استفادة دول الخليج العربي من مبدأ المساعي الحميدة.

الفرع الثاني: استفادة دول الخليج العربي من فرق التحكيم

1- التعريف بفرق التحكيم واختصاصاتها.

2- توصيات فرق التحكيم وآثارها.

الفرع الأول
استفادة دول الخليج العربي
من مرحلة التشاور والمساعي الحميدة

(1) استفادة دول الخليج العربي من مبدأ التشاور

يعتبر التشاور المرحلة الأولى من مراحل تسوية المنازعات التجارية ما بين الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، إعمالاً للمبدأ الذي يقضي بعدم عرض النزاع على جهاز تسوية المنازعات من جانب حكومة أى بلد عضو إلا بعد إخفاق تسويته من خلال المشاورات الثنائية.

وقد تناولت المادة (4) من التفاهم أحكام التشاور، حيث يؤكد الأعضاء على تعزيز وتقوية فاعلية إجراءات التشاور، كما يتعهد كل عضو بالنظر

باهتمام وتعاطف إلى أية طلبات يقدمها عضو آخر تتعلق بتدابير العضو الأول وتؤثر في تطبيق أي اتفاق مشمول مع توفير فرصة كافية للتشاور بشأنها.-

وطبقاً لأحكام هذه المادة يتعين على العضو الذي يقدم إليه الطلب بالتشاور أن يرد على هذا الطلب خلال (10) أيام بعد تاريخ تسلمه وأن يدخل في تشاور بحسن نية مع العضو مقدم الطلب خلال فترة لا تجاوز (30) يوماً بعد تاريخ تسلم الطلب بهدف التوصل إلى حل مرض للطرفين. وفى حالة عدم التزام العضو الذي يتم تقديم الطلب إليه بهذه الحدود الزمنية المشار إليها حالاً يكون من حق العضو مقدم الطلب أن يلجأ مباشرة إلى طلب إنشاء فريق تحكيم، كذلك يمكن للطرف الشاكي أن يطلب إنشاء فريق تحكيم إذا أخفق التشاور بين الطرفين، خلال 60 يوماً تالية لتاريخ تسلم طلب التشاور، في التوصل إلى تسوية للنزاع.

وتتيح هذه المادة-أيضاً-استثناء من الالتزام بهذه الحدود الزمنية في حالات الاستعجال بما فيها تلك المتعلقة بالسلع سريعة التلف، حيث يقضى في مثل هذه الحالات بأن يتم الدخول في التشاور خلال فترة لا تجاوز (10) أيام بعد تاريخ تسلم الطلب بدلاً من (30) يوماً، وكذلك بإمكانية قيام الطرف الشاكي بطلب إنشاء فريق تحكيم إذا أخفق التشاور في تسوية المنازعة خلال فترة (20) يوماً بعد تسلم الطلب بدلاً من (60) يوماً في الحالات العادية.

ويلاحظ أن المقصود من هذه الحدود الزمنية التي تنظم عملية التشاور هو عدم ترك حرية إدارته في أيدي أطراف النزاع حتى لا يلجأ أي منهما-وخاصة المشكو بحقه-إلى استخدام التشاور كإجراء للمماطلة وإضاعة الوقت بهدف إهدار حقوق الطرف الآخر.

(2)استفادة دول الخليج العربي من المساعي الحميدة والتوفيق والوساطة

(Good Offices, Conciliation and Mediation)

تعتبر المساعي الحميدة، والتوفيق، والوساطة المرحلة الثانية من مراحل تسوية المنازعات التجارية حيث تقضي المادة (5) من التفاهم بأنه يمكن-في أى

وقت-لأي طرف في المنازعة أن يطلب المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة بهدف التوصل إلى حلول مقبولة لهذه المنازعة. وفى حالة عدم التوصل إلى حل للمنازعة من خلال هذه الإجراءات يمكن للطرف الشاكي أن يطلب إنشاء فريق تحكيم غير أنه يجوز مواصلة إجراءات المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة في نفس الوقت الذي تجري فيه عملية إنشاء فريق التحكيم.

الفرع الثاني

استفادة دول الخليج من فرق التحكيم Panels

يعتبر اللجوء إلى التحكيم أي عرض النزاع على جهاز تسوية المنازعات المرحلة الثالثة لتسوية المنازعات.

(1) التعريف بفرق التحكيم واختصاصاتها

يقوم جهاز تسوية المنازعات بإنشاء فريق التحكيم بناءً على طلب الطرف الشاكي، وذلك طبقاً للمواعيد والضوابط الواردة بالمادة (6) من التفاهم، على أن يبين في الطلب ما إذا كان قد تم تشاور، وأن يوضح التدابير المحددة التي اتخذها الطرف المشكو في حقه وتسببت في الأضرار به، وأن يقدم ملخصاً مختصراً للأساس القانوني للشكوى يكون كافياً لعرض المشكلة بوضوح.

طبقاً للمادتين (7)، (11) من التفاهم يختص فريق التحكيم بفحص ودراسة الأمر المعروض على جهاز تسوية المنازعات بإجراء تقييم موضوعي لوقائع الدعوى ولمدى انطباق الاتفاقات المشمولة ذات الصلة عليها، مع إتاحة الفرصة للتشاور مع أطراف المنازعة للتوصل إلى حل مرض تبادلياً، على أن ينتهي الفريق إلى نتائج من شأنها مساعدة جهاز تسوية المنازعات في إقرار التوصيات أو التوصل إلى القرارات المنصوص عليها في هذا التفاهم أو الاتفاقات الأخرى المشمولة.

تتكون فرق التحكيم طبقاً للمادة (8) من التفاهم من أفراد (حكوميين أو غير حكوميين) مؤهلين للقيام بمهام التحكيم.

ويلاحظ أنه ينبغي أن يتم اختيار «أعضاء فريق التحكيم» panelists بما يكفل استقلاليتهم ويحقق تنوعاً كافياً في معارفهم ومؤهلاتهم ونطاق خبراتهم. كذلك يجب ألا يضم أي فريق تحكيم بين أعضائه أحد مواطني الأعضاء التي تكون حكوماتها أطرافاً في النزاع أو أطرافاً ثالثة، أي لها مصلحة جوهرية في الأمر المعروض على فريق التحكيم. ويتألف فريق التحكيم من ثلاثة أعضاء، ما لم تتفق أطراف المنازعة، خلال (10) أيام من قرار إنشاء الفريق على فريق مكون من خمسة أعضاء. ويجب إبلاغ الأعضاء بتشكيل الفريق فور تشكيله. وتقوم أمانة المنظمة باقتراح أعضاء فريق التحكيم على أطراف المنازعة، ويجب عليها ألا تعترض على الترشيح إلا لأسباب ملحة.

وتجدر الإشارة إلى أن أعضاء فرق التحكيم يقومون بعملهم بصفاتهم الشخصية وليس كممثلين لحكوماتهم أو لأية منظمة من المنظمات وذلك لضمان الحياد والاستقلالية لقراراتهم وأحكامهم.

تقضي المادة (12) بأن تتبع فرق التحكيم إجراءات العمل الواردة في الملحق (3) من التفاهم ما لم يقرر الفريق خلاف ذلك بعد التشاور مع أطراف النزاع.

وقد أوردت المادة (12) عدداً من الضوابط بشأن إجراءات فرق التحكيم أهمها. أن ينتهي فريق التحكيم من فحص المنازعة ويصدر تقريره النهائي خلال فترة لا تجاوز ستة شهور من تاريخ الاتفاق على تشكيله وعلى اختصاصاته، وفي حالات الاستعجال بما فيها تلك المتعلقة بالسلع سريعة التلف تكون هذه الفترة ثلاثة شهور، ولا يجوز بأية حال أن تتجاوز الفترة ما بين إنشاء الفريق وتعميم التقرير في جميع الأحوال تسعة شهور، على أن يبلغ فريق التحكيم جهاز تسوية المنازعات بأسباب هذا التأخير.

وطبقاً للمادة (13) من التفاهم يكون لكل فريق تحكيم الحق في السعي للحصول على المعلومات والمشورة الفنية، من أي فرد أو هيئة والتي يعتقد في ضرورتها لتوضيح مختلف جوانب الأمر موضوع النزاع. وهذا يعنى أن فرق

التحكيم لم تعد تقتصر في بحثها لموضوع النزاع على المعلومات التي تستمدها من أطراف النزاع فقط كما كان عليه الحال في ظل اتفاقية الجات لعام 1947.

تقضي المادة (14) من التفاهم بأن تكون مداولات فرق التحكيم " سرية -confidentiality" وأن يتم وضع تقارير فرق التحكيم في ضوء المعلومات والبيانات المقدمة ودون حضور أطراف النزاع.

كذلك تقضي المادة (15) من التفاهم بأن يصدر فريق التحكيم تقريراً مؤقتاً لطرفي النزاع، ويكون من حق كل طرف أن يقدم طلباً مكتوباً للفريق لإجراء مراجعة لجوانب محددة من التقرير المؤقت. ولذلك تسمى هذه المرحلة بمرحلة المراجعة المؤقتة interim review stage وفى حالة عدم ورود أية تعليقات من أى من الأطراف خلال الفترة المحددة للتعليقات، يعتبر التقرير المؤقت تقريراً نهائياً، ويتم تعميمه على الأعضاء، أما بالنسبة لاعتماد تقارير فرق التحكيم adoption of panel، فإنه طبقاً للمادة (16) لن ينظر جهاز تسوية المنازعات في اعتماد هذه التقارير قبل مرور 20 يوماً على تعميمها على الأعضاء وذلك لتوفير وقت كاف لهم لدراستها وإبداء أية اعتراضات عليها. على أن يعتمد الجهاز تقرير الفريق خلال 60 يوماً بعد تاريخ تعميم التقرير على الأعضاء، ما لم يخطر أحد الأطراف في المنازعة الجهاز رسمياً بقراره بالاستئناف أو يقرر الجهاز بتوافق الآراء عدم الموافقة على اعتماد التقرير. وإذا أخطر طرف الجهاز بقراره بالاستئناف، فلن ينظر الجهاز في اعتماد تقرير الفريق إلا بعد استكمال الاستئناف.

عرضت المادة (17) من التفاهم لمسألة " المراجعة الاستئنافية " لتقارير فرق التحكيم. وتقضي هذه المادة بأن ينشئ جهاز تسوية المنازعات " جهازاً دائماً للاستئناف" standing Appellate Body للنظر في تقارير فرق التحكيم التي يستأنفها أطراف المنازعة، ويتكون جهاز الاستئناف من سبعة أشخاص يتم اختيار ثلاثة من بينهم للنظر في كل قضية من القضايا المعروضة عليه، ويعمل أعضاء هذا الجهاز بالتناوب من خلال نظام تحدده إجراءات العمل في جهاز الاستئناف.

ولا يجوز استئناف تقارير فرق التحكيم إلا من خلال أطراف النزاع فقط أما الأطراف الثالثة التي أخطرت جهاز تسوية المنازعات بمصلحتها الجوهرية في الموضوع فيقتصر حقها على تقديم مذكرات كتابية على جهاز الاستئناف وإتاحة الفرصة لها للتحدث أمامه. ويتعين ألا تتجاوز مدة إجراءات استئناف تقارير فرق التحكيم (60) يوماً من تاريخ تقديم أحد أطراف المنازعة بصفة رسمية إخطاراً بقراره بالاستئناف على التاريخ الذي يعمم فيه جهاز الاستئناف تقريره على البلاد الأعضاء. وفي حالة عدم تمكن جهاز الاستئناف من تقديم تقريره خلال هذه الفترة، فعليه أن يخطر جهاز تسوية المنازعات بأسباب ذلك. على ألا تتجاوز مدة الإجراءات 90 يوماً بأية حال.

ويلاحظ أن دور جهاز الاستئناف يقتصر فقط على النظر في المسائل القانونية، أي المتعلقة بالتطبيق الصحيح للقانون، الواردة في تقرير فريق التحكيم، والتفسيرات القانونية لنصوص وأحكام الاتفاقات المشمولة التى تحكم الأمر موضوع النزاع والتي توصل إليها الفريق. وهذا يعني أن جهاز الاستئناف لا يقوم ببحث الجوانب الموضوعية للتقرير، وإنما يتأكد فقط من توافق قرارات وتوصيات فريق التحكيم مع الأحكام القانونية الواردة في الاتفاقيات ذات الصلة والتفسير السليم لهذه الأحكام.

ويحق لجهاز الاستئناف إقرار أو تعديل أو إنقاص نتائج فرق التحكيم واستنتاجاتها، ويتم اعتماد تقرير جهاز الاستئناف بمعرفة جهاز تسوية المنازعات وتقبله أطراف النزاع دون شرط، وذلك ما لم يقرر جهاز تسوية المنازعات بإجماع الأراء، عدم اعتماد تقرير جهاز الاستئناف خلال (30) يوماً.

(2) التوصيات الخاصة بفرق التحكيم وجهاز الاستئناف وآثارها

طبقاً للمادة (19) من التفاهم إذا انتهى فريق تحكيم أو جهاز الاستئناف إلى أن تدبيراً ما لا يتسق مع اتفاق مشمول، فإنه يوصي بأن يعدل طرف النزاع، الذي توجه التوصيات إليه، ذلك التدبير بما يجعله متفقاً مع هذا

الاتفاق مع ملاحظة أنه لا يجوز للفريقِ أو لجهاز الاستئناف وهو يضع توصياته واستنتاجاته أن يضيف إلى الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقات المشمولة ولا أن ينقص منها.

أما بالنسبة للإطار الزمني لقرارات جهاز تسوية المنازعات فإنه وفقاً للمادة (20) من التفاهم يجب ألا تتجاوز الفترة من تاريخ إنشاء فريق تحكيم بواسطة جهاز تسوية المنازعات وتاريخ نظر هذا الجهاز في تقرير فريق التحكيم أو تقرير جهاز الاستئناف بهدف اعتماده، تسعة شهور على الأكثر كقاعدة عامة في حالة عدم استئناف تقرير الفريق، واثني عشر شهراً في حالة استئناف التقرير، ما لم تتفقِ أطراف النزاع على خلاف ذلك.

تهدف رقابة تنفيذ التوصيات والقرارات إلى ضمان الامتثال دون تأخير لتوصيات وقرارات جهاز تسوية المنازعات والذي يعتبر أمراً أساسياً من أجل التنفيذ الفعال للمنازعات لمصلحة جميع الأعضاء وقد تضمنت المادة (21) من التفاهم عدداً من الضوابط الكفيلة بتحقيق هذا الهدف.

يقوم الطرف المشكو ضده بتقديم « تعويض « لمصلحة الطرف الشاكي، أو قيام الطرف الشاكي بوقف تنازلات أو التزامات أخرى كان قد قدمها لمصلحة الطرف المشكو ضده، ويجوز للطرف الشاكي اتخاذ التدابير المؤقتة التي يتم إتاحتها أو توفيرها في حالة عدم امتثال المشكو ضده بتنفيذ القرارات والتوصيات الصادرة عن فريق التحكيم أو جهاز الاستئناف خلال مدة معقولة وذلك طبقاً للمادة(22) من التفاهم.

حيث تقضي هذه المادة بأنه إذا أخفق العضو المعني في تعديل الإجراء الذي سبق أن اتخذه واعُتبر غير متسق مع اتفاق تريبس أو عدم امتثاله للتوصيات والقرارات خلال مدة زمنية معقولة، يجب على هذا العضو، إذا طلب منه هذا، أن يدخل في موعد لا يتجاوز الفترة الزمنية المعقولة، في مفاوضات مع أي طرف كان قد أستند إلى إجراءات تسوية المنازعات، بهدف التوصل إلى تعويض مقبول تبادلياً mutually acceptable compensation أي مقبول لكل

من طرفي النزاع. وإذا لم يتم الاتفاق على تعويض مرضٍ خلال (20) يوماً بعد انقضاء الفترة الزمنية المذكورة، فيكون لأي طرف أستندَ على إجراءات تسوية المنازعات، أن يطلب من جهاز تسوية المنازعات، الترخيص له بوقف تطبيق تنازلات أو التزامات أخرى بمقتضى الاتفاقات المشمولة بالنسبة للعضو المعني.

وقد وضعت المادة محل البحث، مبادئ وإجراءات للطرف الشاكي يقوم باتباعها عند النظر في أية تنازلات أو التزامات أخرى بوقف تطبيقها أهمها: أن يسعى الطرف الشاكي أولاً إلى وقف تنازلات أو التزامات أخرى في نفس القطاع أو القطاعات التي وجد فريق التحكيم أو جهاز الاستئناف اعتداء أو إبطالاً أو إضعافاً بصددها، لفائدة تعود على هذا الطرف الشاكي بمقتضى الاتفاقات المشمولة. وإذا وجد هذا الطرف أن وقف تنازلات أو التزامات أخرى في القطاع أو القطاعات ذاتها أمر غير عملي أو غير فعال، فيمكنه أن يسعى لوقف تنازلات أو التزامات أخرى في قطاعات أخرى في ذات الاتفاق.

وإذا وجد هذا الطرف أن تنازلات أو التزامات أخرى في قطاعات ذات الاتفاق أمر غير عملي أو غير فعال وأن الظروف خطيرة، فيمكنه أن يوقف تنازلات أو غيرها من التزامات أخرى بموجب اتفاق آخر. كما أوجبت هذه المادة أن يكون مستوى الوقف لتنازلات أو التزامات أخرى الذي يرخص به جهاز تسوية المنازعات معادلاً لمستوى الإبطال أو الإضعاف الذي حدث للفوائد التي كانت تعود على الطرف الشاكي بمقتضى الاتفاقات المشمولة.

ويمنح جهاز تسوية المنازعات الترخيص بوقف تنازلات أو التزامات أخرى خلال (30) يوماً من انقضاء المدة الزمنية المعقولة وذلك ما لم يقرر الجهاز بتوافق الآراء رفض الطلب. وفى حالة اعتراض العضو المعني على مستوى الوقف المقترح، أو ادعى أن المبادئ والإجراءات الخاصة بتدرج وقف التنازلات المشار إليها حالاً لم تتبع فإن الأمر يحال إلى التحكيم arbitration على أن يكتمل التحكيم خلال (60) يوماً بعد انقضاء الفترة الزمنية المعقولة. ولن توقف تنازلات أو التزامات أخرى خلال فترة التحكيم. وتقبل الأطراف قرار المحكم باعتباره نهائياً ولا تسعى إلى تحكيم ثان.

ويلاحظ أن وقف تنازلات وغيرها من التزامات يكون مؤقتاً بمعنى أنه يطبق فقط لحين إنهاء التدبير الذي وُجد أنه متعارض مع اتفاق مشمول أو إلى أن يتم التوصل إلى حل مرض للطرفين. وهكذا يكون الحل النهائي للنزاع هو امتثال العضو المعني لقرارات وتوصيات فريق التحكيم أو جهاز الاستئناف. وبالتالي يجوز لدول الخليج العربي الاستفادة من كل تلك الضمانات في حال نشوب خلاف بينها وبين أية دولة عضو في منظمة التجارة العالمية.

الجزء الثاني

تشريعات دول الخليج العربي
واحترام الحماية الخاصة للملكية الفكرية
في اتفاقية "TRIPS"

الجزء الثاني

تشريعات دول الخليج العربي واحترام الحماية الخاصة للملكية الفكرية في اتفاقية "TRIPS"

اتفاقية تريبس تتضمن القواعد التي تشكل الأساس لحماية خاصة لحقوق الملكية الفكرية. هذا الجزء يحتوي على ثمانية أقسام تتناول المواضيع التالية :

- حق المؤلف والحقوق المجاورة
- العلامات التجارية أو العلامات الصناعية
- المؤشرات الجغرافية
- الرسوم والنماذج الصناعية
- براءات الاختراع
- التخطيط لتصاميم (طوبوغرافيا) الدوائر المتكاملة
- حماية المعلومات غير المفصح عنها
- وأخيرا، مراقبة الممارسات المانعة للمنافسة في التراخيص التعاقدية.

باستثناء الفصل الأخير المعالج في الجزء الأول من هذة الدراسة، تحدد اتفاقية تريبس لكل مجال من مجالات الملكية الفكرية موضوعات الحماية والحقوق الممنوحة لأصحابها والاستثناءات على هذه الحقوق والمدة الدنيا للحماية. ولذلك فمن المهم أن ندرس في هذا الجزء الحماية الخاصة لحقوق الملكية الفكرية.

فيما يتعلق بهذه الحقوق، فإن-دول-مجلس التعاون الخليجي ملزمة بأن تحترم في قوانينها هذه الحماية الخاصة التي ورد ذكرها في الجزء الثاني من اتفاقية تريبس.

فيما يتعلق بحق الملكية الفكرية، هنالك فارق أساسي بين الملكيات

الصناعية المتجهة كليا نحو العالم الصناعي والحياة الاقتصادية، والملكيات الأدبية والفنية التي تؤثر في الإنتاج الثقافي، وإنتاجات العقل التي جرى العرف على اعتبارها موضوعات مزدوجة ذات جوانب معنوية و أخرى مادية.

الجزء الثاني من اتفاقية تريبس المتعلقة بالمعايير الخاصة بوجود ومضمون وممارسة حقوق الملكية الفكرية، يضم ثمانية أقسام تتناول الموضوعات التالية: حق المؤلف والحقوق المجاورة، العلامات التجارية أو العلامات الصناعية، المؤشرات الجغرافية، الرسوم والنماذج الصناعية، براءات الاختراع، التخطيط لتصاميم (طوبوغرافيا) الدوائر المتكاملة، حماية المعلومات غير المفصح عنها، وأخيرا، مراقبة الممارسات المانعة للمنافسة في التراخيص التعاقدية.

ولذلك فمن المناسب تحليل التوافق بين حماية حقوق الملكية الأدبية والفنية في البلاد من مجلس التعاون الخليجي مع اتفاقية تريبس (الفصل الأول)، والتوافق بين حماية حقوق الملكية الصناعية في دول مجلس التعاون الخليجي مع اتفاقية تريبس (الفصل الثاني).

الفصل الأول

التوافق لحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية في دول مجلس التعاون الخليجي مع اتفاقية «TRIPS»

الفصل الأول

التوافق لحماية حقوق الملكية الأدبية والفنية في دول مجلس التعاون الخليجي مع اتفاقية "TRIPS»

قبل انضمامها إلى اتفاقية تريبس، كانت دول مجلس التعاون الخليجي تعتبر ملاذ أمن للقرصنة والمنتجات المقلدة. بسبب عدم وجود قوانين كافية لحماية حقوق المؤلف وغياب الإرادة الفعلية لإنفاذ التشريعات القائمة في هذه الدول كل ذلك تم اعتبره تشجيعا للقرصنة والسلب الفني.

بالمقابل، بعد انضمامها إلى اتفاقية تريبس، سنت دول مجلس التعاون الخليجي قوانين تمتثل لمتطلبات هذا الاتفاق فيما يتعلق بحق المؤلف.

ولذلك فمن المهم أن نميز بين حماية حق المؤلف قبل اتفاقية تريبس (المبحث الأول)، وحماية حق المؤلف بعد اتفاقية تريبس (المبحث الثاني) في دول مجلس التعاون الخليجي.

المبحث الأول

حماية حق المؤلف قبل اتفاقية "TRIPS" في دول مجلس التعاون الخليجي

لغياب الإرادة الفعلية لم تنضم دول مجلس التعاون الخليجي إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الملكية الأدبية والفنية. ولم تجد تلك الدول ضرورة لتعزيز حماية فعالة وكافية لحقوق التأليف والنشر. ولذلك كانت الحماية المتوفرة دوليا[1] وداخليا[2] للمؤلف ضعيفة (المطلب الأول).

---

(1) قبل انضمام دول الخليج العربي الى اتفاقية التربس، لم تكن هذة الدول منضمة الى معظم الاتفاقيات الدولية الحامية لحقوق الملكية الادبية والصناعية.

(2) لم تتبن دول الخليج العربي في معظمها تشريعات وطنية لحماية حق المؤلف إلا بعد انضمامها الى اتفاقية التربس.

في عام 1998، كانت دول مجلس التعاون الخليجي على قائمة المراقبة-(watch list) والتي تنص عليها المادة(301) من قانون التجارة الامريكى لعام 1988، والمتعلقة بالدول التي ينظر إليها على أنها لا توفر الحماية الكافية لحقوق التأليف والنشر (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ضعف حماية حقوق التأليف والنشر على الصعيدين الدولي والمحلي

ضعف حماية حق المؤلف في دول مجلس التعاون الخليجي جاء نتيجة مباشرة لعدم انضمامها إلى الاتفاقيات المتعلقة بحماية حقوق المؤلف (الفرع الاول)، فضلا عن عدم وجود تشريعات وطنية في هذا المجال (الفرع الثاني).

الفرع الاول

عدم انضمام دول مجلس التعاون الخليجي للاتفاقيات الدولية المتعلقة بحق المؤلف

لم تنضم إذن دول مجلس التعاون الخليجي إلى الاتفاقيات الدولية بشأن حماية الملكية الأدبية والفنية. ومن ضمن هذه الاتفاقيات: اتفاقية برن لحماية الأعمال الأدبية والفنية، وهي أول اتفاق دولي يضع قواعد مشتركة لحماية حقوق التأليف والنشر. أكثر من مئة دولة انضمت إلى هذه الاتفاقية، بينها جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وعدة دول فقط من دول مجلس التعاون الخليجي. في الواقع، فقط دول ثلاث كانت قد انضمت في ذلك الوقت إلى اتفاقية برن، هي البحرين في عام 1996 وقطر في عام 1996 وعمان في عام 2000.[1]

---

(1) J.A.L. STERLING, Le Droit d'Auteur et les Droits Voisins, Commission Européenne, Luxembourg, Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, 2000, p. 16.

كما أن هناك الاتفاقية العالمية لحقوق الطبع والنشر (UCC) التي وقعت في عام 1952، والتي توفر حماية للمؤلفين، ولكن أقل من تلك الحماية التي تقدمها اتفاقية برن:-مدة الحماية تم تبنيها من قبل دول غير قادرة بعد على الانضمام إلى اتفاقية برن، بسبب ظروفها المحلية الخاصة أو بسبب عدم وجود نظم كافية.

على نحوما، يمكن اعتبار الاتفاقية العالمية لحقوق الطبع والنشر نقطة انطلاق للوصول إلى مستويات أعلى من الحماية الدولية. في الوقت الحالي تضم الاتفاقية تسعين عضوا، بينهم جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي. لقد وضعت هذه المعاهدة قواعد مرنة لحماية حق المؤلف، تتناسب والدول النامية.[1]

الحقوق المجاورة لحق المؤلف مشمولة بالاتفاقية الدولية فيما يخص الفنانين الممثلين أوالمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة (اتفاقية روما 1961). تضمن الدول المتعاقدة بموجب هذه الأتفاقية حماية هذه الفئات الثلاث من النسخ غير المرخصة والمقلدة للأداءاتهم وتسجيلاتهم الصوتية الإذاعية.

الغالبية العظمى من الدول المتعاقدة تمنح حقوقا مالية لفناني التمثيل أوالأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية لإذاعتها أو نقلها الى الجمهور لأغراض تجارية. تضم هذه الاتفاقية حاليا ثمانية وخمسين عضوا، بما في ذلك جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي ماعدا بلجيكا والبرتغال.

وفي عام 1971، عقدت في جنيف في 29أكتوبر1971 اتفاقية لحماية منتجي التسجيلات الصوتية ضد استنساخ أعمالهم، لترتب الدولة حماية محدودة لقرصنة التسجيلات. اتفاقية توزيع الإشارات الحاملة للبرامج المرسلة عبر الأقمار الصناعية، والمبرمة في بروكسل في 21 أيار1974، تلزم كل دولة متعاقدة بأن تتخذ التدابير المناسبة لمنع التوزيع على أو انطلاقا من أراضيها للإشارة الحاملة للبرنامج من خلال موزع ليس مرصودا بإشارة القمر

(1) أسامة المجذوب، الجات من هافانا إلى مراكش، دار الكتب اللبنانية المصرية، 1996، ص151.

الصناعي. معاهدات جديدة صارت ضرورية لتلبية الاحتياجات الإضافية لحماية حق المؤلف والناشئة عن التطورات التكنولوجية. في ديسمبر 1996، تم اعتماد معاهدتين جديدتين في المؤتمر الدبلوماسي لمعاهدة المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية، وهما: معاهدة المنظمة العالمية لحق المؤلف ومعاهدة المنظمة العالمية للأداءات والتسجيلات الصوتية. هاتان المعاهدتان تحسنان من حماية المؤلفين وفناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية، في ضوء ظهور أشكال جديدة من تكنولوجيا المعلومات والاتصالات.

في واقع الأمر، جميع دول مجلس التعاون الخليجي اعتمدت معاهدتي المنظمة العالمية للملكية الفكرية عقب انضمامها الى منظمة التجارة العالمية بعد عام 1995، وتسبقها دولة الإمارات العربية المتحدة التي تعتبر عضوا في المنظمة منذ عام 1975. من الواضح أن عدم انضمام دول مجلس التعاون الخليجي لهذه المعاهدات الدولية كان يحرمها من المشاركة الفعالة في المؤتمرات العالمية التي تنظم في إطار هذه المعاهدات، ومن إقامة علاقات دائمة مع الدول الأعضاء، للحصول على جديد المعلومات حول تطورات القوانين الدولية في الدول المعنية بحماية الملكية الفكرية. قبل عام 1995، لم يكن هناك في الواقع سوى الاتفاقية العربية لحماية حقوق الطبع والنشر التي كانت دول مجلس التعاون الخليجي أعضاء فيها.

يجدر القول، بأن غياب الحماية الكافية لحقوق التأليف والنشر في دول مجلس التعاون الخليجي قبل انضمامها إلى اتفاقية تريبس يرجع إلى حقيقة أنها لم تكن قد تبنت تشريعات وطنية قبل العام1990. ولم يكن هناك أي تشريع خاص يحمي حقوق المؤلف في معظم هذه الدول، وهوما سهل بطبيعة الحال انتشار القرصنة على أعمال المؤلف الوطنية والأجنبية.

الفرع الثاني

ضعف حماية حق المؤلف في القوانين الوطنية لدول مجلس التعاون الخليجي

لم تتبن دول مجلس التعاون الخليجي تشريعات وطنية بشأن حق المؤلف إلا بعد التسعينيات.[1] قبل ذلك التاريخ، ارتكزت العدالة في هذه الدول على أساس القواعد العامة للقانون المدني، مثل الإثراء بلا سبب،[2] والمسؤولية التقصيرية،[3] والمسؤولية التعاقدية، والمنافسة غير المشروعة.[4]

دولة الكويت من جهتها لم تعتمد تشريعا وطنيا لحقوق التأليف والنشر إلا في عام 1999. وكانت قبل انضمامها إلى منظمة التجارة العالمية مثل بعض دول مجلس التعاون الخليجي تطبق القواعد العامة للقانون المدني وكذلك قواعد القانون الدولي الخاص عندما يتعلق الأمر بحماية حق المؤلف الأجنبي، وكانت تطبق الاتفاقية العربية للمؤلفين العرب لعام 1971.

في قضية نظرت أمام هذا القضاء الكويتي،[5] المشتكى عليهم قد شرعوا في تغيير عنوان وكلمات أغنية في حين يعود لحنها الأصلي لموسيقارالأخر. طالب المشتكي، و بالرجوع الى القواعد العامة للقانون المدني الكويتي بحقوقه من الأضرار المادية والمعنوية.

بعد أن علمت محكمة الاستئناف أن صاحب الشكوى هو نفسه الممثل (الوكيل) للمؤلف الحقيقي لهذه الأغنية، رجعت إلى الاتفاقية العربية لحماية حق المؤلف، و للتشريعات المقارنة، وللقواعد العامة للقانون المدني لتقرر

---

(1) Ahmad ALSAMDAN, "Le développement de la législation sur les droits d'auteur au Koweït", Bulletin du droit d'auteur, vol. xxxvI, n°3, juillet-septembre 2002, p. 33.

(2) المادة 26 من القانون المدني الكويتي.

(3) المادة 227 من القانون المدني الكويتي.

(4) المواد 230 و 231 من القانون المدني الكويتي.

(5) النظام القضائي في دول الخليج العربي مشابه الى حد كبير للنظام القضائي المصري والفرنسي.

تعويض المشتكي وتحدد حقوقه. وشددت على أن منح لقب كاتب العمل (صاحب العمل) يعود لمن نشر العمل باسمه، وهو ما تؤكده المادة 4 من الاتفاقية العربية لقانون حماية المؤلف. عموما فإن التشريعات المقارنة تبين أن الأعمال الموسيقية التي تشكل جزءا من مجمل الأعمال تظل محمية حتى بعد وفاة المؤلف، لمدة خمسين عاما.

لذلك فقد حكمت المحكمة بتعويض المدعي بمبلغ 5001 دينار كويتي، أي ما يعادل 15000 يورو، لمصادرة أغنية عن طريق تغيير كلماتها وعنوانها، دون الحصول على إذن من مالك حقوق النشر.(1)

في قضية أخرى نظرت أمام محكمة الاستئناف،(2) اعتمد المشتكى أيضا على قواعد القانون المدني للحصول على تعويضات من المشتكى عليهم، الذين كانوا قد نشروا عدة أجزاء من كتابه في مجلة مجانية دون موافقته أو إذنه المسبق. المشتكى عليهم بدورهم قدموا اعتذارا في العدد اللاحق من المجلة، وهو ما رفض المشتكي قبوله، لأنه فضل المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية. لكن المحكمة لم تجد أي خطأ واضح من شأنه إجبار المشتكى عليهم تعويض المدعي مادياً، لا سيما وأن المجلة توزع مجانا. أما فيما يخص الضرر المعنوي فإن المجلة نشرت في عددها الثاني اعتذارا للمشتكي، وهو ما يكفي للحفاظ على الحق المعنوي لصاحبه.

وفي قضية ثالثة بشأن برامج حاسوب، اتهم النائب العام المشتكى عليهم بسرقة أقراص مدمجة (سي دي) مخصصة للأغراض التعليمية، وهي سرقة ارتكبت في شركة «عالم الإلكترونيات» التي كانوا يعملون بها كمبرمجين. وبعد تسريحهم من العمل في الشركة، وظف المبرمجون من قبل شركة أخرى، هي «حواسيب الأقصى»، حيث قام هؤلاء المبرمجون بنسخ محتويات هذه الأقراص التعليمية المطورة والمسجلة باسم الشركة الأولى من أجل إعادة-بيعها في السوق-تحت اسم آخر.

(1) محكمة الاستئناف، الدائرة التجارية الثانية، قضية رقم 1985/49 في 1993/11/15.

(2) محكمة الاستئناف، الدائرة المدنية، قضية رقم 88/1216 في 1975/06/25.

في هذه القضية، برأت المحكمة المتهمين الإثنين لعدم كفاية الأدلة بشأن السرقة. ولكن ما يجذب الانتباه في هذه المسألة، والجديد في الأمر هو أنه عندما نطق القاضي بحكمه أشار إلى ما يلي: «نحن القضاة، نغتنم هذه الفرصة التي توفرها لنا هذه المحاكمة لنطلب من المشرع الكويتي عمل قانون خاص لحماية الملكية الأدبية للحفاظ على أسرار المهن المعنية، كما تفعل الدول المتقدمة.[1]

ارتكز القضاء الكويتي أيضا على قواعد المسؤلية التقصيرية التي تنص على أن « كل من أحدث بفعله الخاطئ ضررا بغيره يلتزم بتعويضه، سواء أكان في إحداثه الضرر مباشرا أو متسبباً ويلتزم الشخص بتعويض الضرر الناشئ عن فعله الخاطئ ولو كان غير مميز ».[2]

محكمة الاستئناف سمحت باستخدام هذه القاعدة لحماية حقوق التأليف والنشر.[3] و هي التي توصلت إلى أن-« المؤلف هو صاحب الحق الحصري في أن يستفيد ماليا من عمله، و لا يمكن لأحد آخر ممارسة هذا الحق دون إذن مسبق منه، وإلا، فإن هذا النهج يعتبر خرقا لحقوق التأليف والنشر، أي أنه غير قانوني، وسيتوجب على المسئول عن مثل هذا الفعل إصلاح الأضرار التي لحقت بالمؤلف، وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية ».

استخدمت المحاكم الكويتية قواعد القانون الدولي الخاص المتعلقة بحقوق المؤلف الأجنبي و ذلك بتطبيق المادة (57)[4] التي تنص على أن «الملكية الفكرية والفنية محكومتان بقانون بلد النشر أو الظهور الأول للعمل. وعليه ففي الكويت، في حال نشر وتنفيذ العمل في بلد يتضمن قانونا خاصا بحماية حق الملكية الفكرية، فإنه يمكن المطالبة بتطبيق هذا القانون بموجب المادة 57.

بهذه الطريقة طبق القضاء الكويتي هذه المادة لحماية حق المؤلف

(1) محكمة الاستئناف، المحكمة الجنائية، قضية رقم 1987/133 في 1987/11/14.

(2) المادة 227 من القانون المدني الكويتي.

(3) محكمة التمييز، الدائرة التجارية، القضية رقم 1987/188 في 1982/2/27.

(4) القانون الدولي الخاص الكويتي والمدرج تحت اسم قواعد تنظيم العلاقات ذات العنصر الاجنبي رقم 5 لسنة 1961.

الأجنبي.[1] في نزاع بين اثنتين من شركات تسجيل ونشر الأقراص بخصوص حقوق التسجيل والنشر لأقراص تحتوي على أغاني مطربين مصريين، الأغاني نشرت لأول مرة في مصر. هنا رجعت المحكمة للمادة 57 لتطبق القانون المصري في هذه الحالة.

استغلت المحكمة إذن هذه المادة لتؤكد أن القانون المصري نظم حماية حق المؤلف بموجب قانون 354/54 المؤرخ 1954/06/04 ،الذي قدم المشتكي نسخة منه. المادة الأولى من هذا القانون تنص على حماية أصحاب الإبداعات-في مجالات الآداب والفنون والعلوم أيا كانت طبيعتها، وطريقة التعبير، والفائدة والغرض المرتبطة بهذه الإبداعات. في نهاية الأمر قررت المحكمة، و دائما بالاعتماد على نصوص القانون المصري المذكورة أعلاه أن تحكم لصالح المؤلفين ولوكيلهم الوحيد في الكويت.

حيث أشارت المحكمة[2]-إلى أن المادة 5 من القانون المصري لحماية حقوق التأليف والنشر تنص بوضوح على أن: للكاتب وحده الحق في النشر، و في اختيار طريقة نشر عمله و في التمتع بالفوائد المالية أو غيرها من متعلقات النشر الأخرى. لا أحد يستطيع إذن أن يتمتع بهذا الحق دون إذن كتابي مسبق من المؤلف أو ممن ينوب عنه. أقر الحكم بحق المشتكين في التمتع بحصرية هذه الأغاني في الكويت، كما أقر بالخطأ الظاهر للمدعى عليهم الذين انتهكوا حقوق المدعي بتسجيل هذه الأغاني.

هذه الحالة لا تنسحب على برامج الكومبيوتر فقط، بل تشمل أيضا إدخال برامج الكمبيوتر وهي أعمال داخلة في مجال حق المؤلف. يسمح لنا هذا المنطق بالقول بأن هذه البرامج هي جزء من الحماية التي ابتكرتها المحكمة الكويتية بموجب المادة 57 من القانون الدولي الخاص الكويتي.

كما لجأ قضاء مجلس التعاون الخليجي للقواعد العامة للقانون المدني لحماية

(1) محكمة الاستئناف، قضية رقم 1978/4199.

(2) محكمة التمييز، قضية رقم 81/35 في 1981/7/1.

حقوق المؤلف، تلك الحماية التي اقتصرت على تعويض المؤلف عن الأضرار اللاحقة به نتيجة التعدي على حقوقه، دون أن تمتد إلى مصادرة وإتلاف الأعمال المنشورة بصورة غير مشروعة. وعلاوة على ذلك، فإن الحماية الجنائية كانت غير موجودة خلال فترة ما قبل الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية.

إن عدم وجود تشريعات وطنية لحماية حق المؤلف في دول مجلس التعاون الخليجي سبب خسارة في الشركات الأجنبية في الكويت (بما في ذلك جميع الشركات الأمريكية) وصل إلى ما يعادل 25 مليون دولار سنويا، بسبب النسخ غير المرخص لبرامج الكمبيوتر الأميركية،[1] ما دفع مكتب الممثل التجاري للولايات المتحدة، إلى إعتبار دول مجلس التعاون الخليجي ضمن فئة دول تحت المراقبة والمعرضة لاحتمال فرض عقوبات أحادية الجانب من قبل الولايات المتحدة الأمريكية.

المطلب الثاني

إدراج دول مجلس التعاون الخليجي على القائمة الأمريكية

لتحسين حماية حقوق الملكية الفكرية، اعتمد الكونجرس الامريكي، من جهة، المواد (301 و 301 الخاص) من القانون التجاري الأمريكي لعام 1988،[2] وكذلك، المادة 301 من قانون التجارة الخارجية 1974.[3] في الواقع، فإن المادة 301 من قانون التجارة لعام 1974 تجيز للحكومة الأمريكية اتخاذ إجراءات انتقامية ضد الدول التي لا تمتثل لأحكام المعاهدات أو الاتفاقات الدولية، أو ضد أولئك الذين يستخدمون أساليب غير مشروعة، قد تؤثر على التجارة في الولايات المتحدة.

(1) Rapport du Bureau du Représentant Commercial des Etats Unis-USTR en octobre 1997.

(2) Trade Competitivenes Act.

(3) Trade Act de 1974

البند 301 من قانون التجارة الخارجية 1974 يتجاوز مبادئ منظمة التجارة العالمية في فرض عقوبات أحادية الجانب ضد الدول التي تؤثر على المصالح التجارية للولايات المتحدة. قد تكون الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية مهددة من قبل تدابير الإيذاء هذه.

مسألة توافق المادة 301 مع المادة 23 من مذكرة التفاهم[1] في تفاقية تريبس التي تنص على الاعتماد على قواعد وإجراءات تسوية المنازعات في حال انتهاك الاتفاقات التجارية، - كانت طرحت من قبل الاتحاد الأوروبي أمام هيئة تسوية المنازعات.[2]

رد جهاز تسوية المنازعات بأن البند 301 من قانون التجارة الخارجية الأمريكي لعام 1975 لا يمكن التأكيد بأنه يخالف المادة 23 من مذكرة التفاهم في اتفاقية تريبس بل يجب النظر في كل حالة على حدة وما هي الإجراءات المطبقة على كل حالة حتى نتمكن من معرفة مدى مخالفتها لأحكام أتفاقية تريبس.[3]

من جهة أخري فيما يخص المادتان 301 و 301 الخاصة من قانون التجارة الأمريكي لعام 1988 بدأت الانتقادات تزداد في الكونجرس الامريكى بحجة أن تصرف الحكومة الأمريكية لم يكن كافياً ولا يعطي الحق بما يكفي للشروع

(1) Art. 23 du Mémorandum sur les règles et procédures régissant le règlement des différends.

(2) Pour approfondir la question de la compatibilité, voir : Anne KLEBES PELISSIER, " L'OMC confrontée à la Législation Commerciale Américaine ", Revue Trimestrielle de Droit Européen (RIDE), 01/02/2002, p. 183-207 ; Laurent MAIGROT, La Licéité de la Section 301 du Trade Act de 1974 au regard des Accords de Marrakech, Mémoire de DEA, Droit International, Paris II, 2000, p. 1-95.

(3) CF. Rapport du Groupe spécial. WT/DS152R, 30/11/1998, p. 4-5 ; Eric CANAL-FORGUES, Le règlement des différends à l'OMC, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 29 ; Eric CANAL-FORGUES, Thiébaut FLORY, GATT/OMC, Recueil des Contentieux, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 1-1229.

في تحقيقات وفرض تدابير انتقامية أمريكية في إطار قانون التجارة لعام1988- لحماية حقوق المؤلف الأمريكي ضد أي أعتداء يقع على حقوقة في الخارج. وفقا للكونجرس الأمريكى فإنه يجب تعزيز نص المادة 301 لإجبار حكومة الولايات المتحدة على الاعتماد بقدر أكبر على هذه الإجراءات بإجبارمكتب الممثل التجاري الأمريكي على بدء تحقيقات ضد الممارسات غير المشروعة لأي بلد يضربمصلحة المؤلف الامريكي، وذلك بموجب المواد، 301 و 301 الخاصة. ولذلك يبدو مفيدا دراسة وظيفية قائمة المراقبة (الفرع الاول)، والممارسات غير المشروعة بشأن حق المؤلف في دول مجلس التعاون الخليجي (الفرع الثاني).

الفرع الاول

وظيفية قائمة المراقبة

تضمن قانون عام 1988 أحكاما جديدة جمعت في 301 العليا و301 الخاصة. تهدف عموما إلى تحديد الدول التي تلجأ بصورة ممنهجة إلى الممارسات التجارية غير المشروعة، والممارسات ذات الأولوية الأكثر اضرارا بصادرات الولايات المتحدة.

الإجراء المتبع في إطار المادة 301 العليا يجبر مكتب الممثل التجاري الأمريكي على التفاوض.[1] هذه المفاوضات تجري مع الدول المستهدفة وفقا للأولويات المحددة. فإما أن توافق على إزالة الحواجز في غضون ثلاث سنوات، أو تعطي تعويضات.

لقد ذهبت الولايات المتحدة مع المادة 301 الخاصة إلى أبعد من ذلك، بشأن حقوق الملكية الفكرية، فقررت دخول البلاد على قائمة تدعى قائمة المراقبة،

(1) L'United States Trade Representative Dépend directement des services du Président et est dirigé par un membre du cabinet avec rang d'ambassadeur, qui travaille en qualité de principal conseiller du Président en matière de commerce extérieur. Ce service comprend un personnel assez important (environ 120 personnes).

يديرها مكتب الممثل التجاري الأمريكي. والهدف من ذلك هو أن يقوم الشركاء التجاريون للولايات المتحدة بفرض التزامات حول حماية حقوق الملكية الفكرية، لتوفير فرص الوصول إلى أسواق مكافئة لمنتجات الملكية الفكرية الأمريكية. المادة 301 الخاصة لديها سلطة قانونية جديدة تم إقرارها بناء على التعديلات الجديدة على قانون التجارة لعام 1974. فهو يأذن لمكتب الممثل التجاري الأمريكي بتحديد ما إذا كانت الأفعال أو الممارسات السياسية للدول الأجنبية تمثل عقبة أمام توفير الحماية الفعالة لحقوق الملكية الفكرية، أو للوصول إلى سوق عادلة ومنصفة بالنسبة للأمريكيين الذين يعتمدون على هذه الحماية.

إن قائمة المراقبة الخاصة بالممثل التجاري تشبه على نحو ما عرضا للجهود التي تبذلها الدول التي تقيم علاقات تجارية مع الولايات المتحدة، بالنسبة لملاءمة قوانينها الوطنية المتعلقة بالملكية الفكرية.(1)

هذه القائمة لا تتصدى فقط للتشريعات وإنما أيضا لممارسات الدول المعنية، و للطريقة التي تضع حدا لهذه الممارسات عندما تنتهك حقوق الملكية الفكرية.

الفرع الثاني

الممارسات غير المشروعة المتعلقة بحق المؤلف

في دول مجلس التعاون الخليجي

ظلت دول مجلس التعاون الخليجي لسنوات تحتل مكانا بارزا على قائمة المراقبة الأمريكية. في الكويت على سبيل المثال وحسب مكتب الممثل التجاري الأمريكي، تخسر الشركات الأمريكية 25 مليون دولارا سنويا بسبب النسخ غير المرخصة لبرامج الكمبيوتر، ولبقية الأعمال الفكرية التي تنتجها هذه الشركات.

(1) Jean-François RYCX, " La protection des droits résultant de la propriété intellectuelle dans les pays du Conseil de Coopération du Golfe Arabe: Le Cas des Emirats Arabes Unis ", Cahiers Juridiques et Fiscaux de l'exportation, 2001, n°2, p. 302-303.

بالنسبة لمكتب الممثل التجاري الأمريكي، فإن هذة الخسارة نجمت عن عدم وجود تشريعات وطنية وأطر قانونية لمعاقبة التجاوزات، وعن عدم وجود الحزم والإرادة لتطبيق قوانين حماية حقوق التأليف والنشر، إضافة إلى اشتراك المؤسسات الحكومية في النسخ غير المشروعة لبرامج الكمبيوتر.[1]

علاوة على ذلك، فإن المنظمة الدولية لمنتجي البرمجيات التجارية بينت بوضوح أنه في عام 1999 أن نسبة البرامج المقرصنة في الكويت بلغت 95 ٪. وأفادت أيضا أن نسبة تقليدالأعمال الفكرية والمنتجات في قطر بلغت 60 ٪-في عام 2000.

- يصل معدل استخدام البرامج المقرصنة إلى 70 ٪ في الإمارات و 80 ٪ في سلطنة عمان.[2] في عام 1998، ظهرت جميع دول مجلس التعاون الخليجي

(1) Rapport de l'USTR, octobre 1997. www.ustr.gov.

(2) أصحاب حقوق المؤلف الرئيسيين في دول الخليج هم:
Les acteurs essentiels sur la zone du Golfe Arabe sont l'IIPA (International Intellectual Property Alliance), la BSA (Business Software Alliance) et l'association Pharmag (branche "Golfe" qui regroupe des entreprises européennes et les membres de l'Association américaine des laboratoires pharmaceutiques, Pharma). L'IIPA regroupe sept associations représentant des industries ayant des intérêts importants en matière de droit de propriété intellectuelle et basées aux Etats-Unis. Le but déclaré est d'ouvrir les marchés dont l'accès se trouve entravé par les actes de contrefaçon et de piratage, ainsi que par d'autres types de restrictions. Les membres de l'Association sont l'AAP (Association of American Publishers), l'AFMA (American Film Marketing Association), la BSA (Business Software Alliance), l'IDSO (Interactive Digital Software Organisation), la MPAA (Motion Picture Association of America), la NMPA (National Music Publisher's Association) et la RIAA (Recording Industrie Association of America). Ces associations représentent environ 1500 sociétés américaines, produisant et distribuant du matériel protégé par la législation sur les copyrights, les applications de logiciels (professionnels ou à but ludique, les dessins animés, les programmes de télévision de musique, les enregistrements, ainsi que les publications à caractère littéraire et commercial, et les journaux sous forme imprimée et électronique (cette définition est fournie sur le site web de l'IIPA).

على قائمة المراقبة (لائحة 301 الخاصة) التابعة للممثل التجاري الأمريكى و الخاصة بالدول التي ينظر إليها على أنها لا توفر الحماية الكافية للملكية الفكرية.

تحدد قائمة المراقبة ثلاثة مستويات للتصنيف:

1- البلد الأجنبي -ذو الأولوية

2- قائمة المراقبة ذات الأولوية

3- قائمة المراقبة.

من المهم هنا أن نعرف على أي مستوى تم تصنيف دول مجلس التعاون الخليجي المدرجة في هذه القائمة.

المستوى الأول (البلد الأجنبي ذوالأولوية) يعني بالبلدان حيث تكون ممارسات الملكية الفكرية فيها هي الأكثر انتقادا، نظرا لأنها تضر مباشرة بمصالح الولايات المتحدة، و التي لا تحاول إحراز أي تقدم في هذا المجال. أيا من دول مجلس التعاون الخليجي ليست مدرجة في هذه القائمة.

قائمة المراقبة ذات الأولوية تشمل الدول التي تحرز في هذا المجال تقدما أقل من الدول الظاهرة على قائمة المراقبة. في عام 1999، وضعت الكويت على هذه القائمة، مع أنها لم تكن تظهر من قبل على قائمة المراقبة. في ذلك الوقت أوضح الممثل التجارى الأمريكى أن دولة الكويت لم تحقق تقدما كافيا في مجال سن القوانين المتعلقة ببراءات الاختراع وحقوق التأليف والنشر. فكان عليها كما على سائر الموقعين على اتفاقية تريبس، تكييف تشريعاتها مع أحكام هذه الاتفاقية بحلول الأول من يناير 2000.

أخيرا تشمل قائمة المراقبة دولاً ينظر إليها على أنها سنت قوانين أكثر فعالية لحماية حقوق الملكية الفكرية، ولكنها غير كافية لاستبعادها من القائمة. في عام 1999، ظهرت جميع دول مجلس التعاون الخليجي في هذه الفئة الأخيرة لعدة أسباب:

- لم تكيف البحرين تشريعاتها مع اتفاقية تريبس واتفاقية برن التي

انضمت إليهما. وعلاوة على ذلك، فإن حماية براءات اختراع الأدوية كانت مشروطة بإعادة تسجيل براءات الاختراع في بريطانيا، وهو ما اعتبر شرطا غير مقبول.

- وضعت قطر على قائمة المراقبة لأسباب مماثلة.
- انتقدت سلطنة عمان لتأخرها في تنفيذ تشريعاتها بشأن حقوق التأليف والنشر، وكذلك لعدم وجود حماية براءات اختراع للأدوية (إضافة إلى أن سلطنة عمان لم تكن في ذلك الوقت عضوا في منظمة التجارة العالمية، إذ انضمت لها في تشرين الثاني 2000).
- وأخيرا المملكة العربية السعودية هي البلد الوحيد في مجلس التعاون الخليجي التي ليست عضوا في منظمة التجارة العالمية. ذلك أن تشريعها لم يكن يتسق مع اتفاقية تريبس، فوجدت بطبيعة الحال على قائمة المراقبة.

المبحث الثاني
حماية حقوق التأليف والنشر
في دول مجلس التعاون الخليجي بعد اتفاقية "TRIPS"

بعد انضمامها إلى منظمة التجارة العالمية اعتمدت دول مجلس التعاون الخليجي منذ عام 1995 حماية-مثالية لحق المؤلف.

وبالتالي، فان الكويت وقطر وعمان والإمارات قد اعتمدت قوانين جديدة لحماية حقوق المؤلف، أما القوانين القديمة فلم تكن تتفق مع متطلبات اتفاقية تريبس.

هذه القوانين الجديدة استحدثت لتوفير الحماية المنصوص عليها في اتفاقية تريبس.[1] فيما انضمت دول مجلس التعاون الخليجي أيضا إلى الاتفاقيات

(1) دول الخليج العربي تبنت تشريعات وطنية لحماية حق المؤلف حسب التواريخ التالية: الكويت في عام 1999، قطر في عام 2002، سلطنة عمان في عام 1996 وعدل في عام 2000، الإمارات في عام 2002.

الدولية بشأن حق المؤلف ومعاهدات المنظمة العالمية للملكية الفكرية.[1]

انضمت كل من البحرين وعمان وقطر إلى اتفاقية برن في عام 1995 من أجل توفير الحماية لحقوق المؤلف كما أنها انظمت الى اتفاقية تريبس. بالإضافة إلى ذلك، أنشأت دول مجلس التعاون الخليجي مكاتب محلية لحماية حقوق الملكية الفكرية، واتخذت-في الأونة الأخيرة قرارات وزارية لإنشاء إدارة الملكية الفكرية في وزارة الإعلام.[2] هذه القرارات الوزارية تأذن لموظفي الإدارة بتفتيش محلات الكمبيوتر وبيع الكتب الفنية والأدبية، في حالة الانتباه الى التعدي على حق المؤلف، و إعداد تقارير تحال إلى المدعي العام. كما تشارك الإدارة في التوعية والمعلومات العامة عن طريق تقديم المشورة القانونية وتنظيم المؤتمرات المحلية.[3]

بعد انضمامها إلى منظمة التجارة العالمية والتزامها باحترام أحكام اتفاقية تريبس،توفر دول مجلس التعاون الخليجي حاليا حماية مثالية لحقوق المؤلف (المطلب الأول) والحقوق المجاورة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

دول مجلس التعاون الخليجي وتحقيق الحماية المثالية لحقوق التأليف والنشر

تندرج الملكية الأدبية والفنية ضمن الجزء الأول من القسم الثاني من اتفاقية تريبس، وتتعلق بحق المؤلف والحقوق المجاورة. يضم هذا القسم ستة بنود، خمسة لحقوق التأليف والنشر (المواد 9 إلى 13) وواحدة للحقوق

(1) -Ahmad ALSAMDAN, " Les Lois de protection du droit d'auteur dans les pays du CCGA ", Magazine arabe de la Culture, mars 2003, p. 3-204. www.aspip.org.

(2) المرسوم الوزاري رقم 2001/127 الخاص بإنشاء وحدة حماية حقوق الملكية الفكرية بوزارة الاعلام.

(3) وحدة حماية حقوق الملكية الفكرية-وزارة الاعلام في دولة الكويت تقوم باعداد إحصائيات سنوية تبين نسبة البضاعة المقلدة .

المجاورة (المادة 14). في هذا الجزء، ترسي اتفاقية تريبس معايير خاصة هامة تتعلق بحق المؤلف.

من الواضح إذن أن على دول مجلس التعاون الخليجي مراجعة تشريعاتها الوطنية في ضوء هذا الجزء إذا رغبت في تلبية هذه المعايير.

إن اتفاقية تريبس تنص على أن كل عضو من أعضاء منظمة التجارة العالمية يجب أن يطبق مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الدولة الأكثر تفضيلا لرعايا جميع الدول الأخرى الأعضاء في منظمة التجارة العالمية. وعلى أية حال فإن هذه القاعدة ليست كافية لضمان مستوى ملائم من الحماية، ذلك أن بلدا قد لا يكون عضوا في اتحاد برن إلا أنه لا يوفر لمواطنيه أصلا إلا القليل من الحماية. لهذا نجد أن اتفاقية تريبس تنص على عدد من الضوابط التي يجب احترامها.[1]

إن أحكام اتفاقية تريبس التي تفرض ضوابط خاصة فيما يتعلق بحماية المؤلفين، ترد في المواد من 9 إلى 13.[2] وتشمل هذه الضوابط واجب الامتثال لأحكام اتفاقية برن (1971).

تنقسم الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية الى ثلاث فئات رئيسية: الدول المرتبطة باتفاقية برن (1971) بعد آخر تعديل، والدول المرتبطة بتعديل سابق لهذه الاتفاقية، والذين ليسوا أعضاء في اتحاد برن، أيا كانت صيغته.

أعضاء منظمة التجارة العالمية، سواء كانو من الموقعين أم من غير الموقعين على اتفاقية برن، يخضعون جميعاالأحكام المادة 9-1 من اتفاق التريبس والتي تنص على وجوب الالتزام بالمواد من 1 إلى 21 من اتفاقية برن لعام 1971 (أحدث نسخة من الاتفاقية)، ومع ملحق الاتفاقية. علما بأن المواد من 1 إلى 21 تشمل الأحكام الموضوعية التي تكرس المبادئ العامة (المعاملة

(1) John WORTHY, " Intellectual Property Protection after GATT ", European Intellectual Property Review, 1994, p. 195-198.

(2) Daniel J. GERVAIS, " The Trips Agreement Interpretation and Implementation", European Intellectual Property Review, 1999, p. 156-162.

الوطنية، والحد الأدنى من الحقوق) وتضمن حماية حقوق معينة، دون أن تغفل تحديد المدة. أما الملحق، فإنه يتضمن أحكاما خاصة بالدول النامية.(1)

الحقوق التي تكفلها اتفاقية برن لعام 1971 هي الحقوق المعنوية والحقوق المادية بالمقابل فإن اتفاقية تريبس تنص في المادة 9 الفقرة 1 من هذه الاتفاقية على أن أعضاء منظمة التجارة العالمية ليسوا مضطرين لمنح حقوق معنوية لمواطني الأعضاء الأخرين في منظمة التجارة العالمية.

الحقوق الاقتصادية الرئيسية التي تكفلها اتفاقية برن (1971) هي الترجمة الصحيحة، وإعادة الطباعة (النسخ) بأية طريقة أو شكل من الأشكال، والحق في الإذن بالتقديم والأداء أمام الجمهور، والبث التلفزيوني عبر الكابلات والبث الإذاعي، والحقوق المنتجة وحقوق الإنتاج السينمائي والأعمال السينمائية.

لقد وسعت اتفاقية تريبس نطاق تطبيق اتفاقية برن ليشمل جميع الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، وحتى تلك التي ليست أعضاء في اتفاقية برن 1971 سيتوجب عليها رفع مستويات الحماية إذا ثبت أنها غير كافية لتلبية متطلبات الاتفاقية.

من وجهة نظر صاحب الحقوق، فإن الأمر سيان سواء كانت الدولة من أعضاء مجلس التعاون الخليجي أو من أعضاء منظمة التجارة العالمية أو من أعضاء اتفاقية برن يجب عليهم جميعاً احترام هذة الاتفاقية الأخيرة، إن توسيع نطاق اتفاقية برن وجعل أحكامها ملزمة دولياً هو بدون شك أهم تقدم على المستوى الدولي لحقوق التأليف والنشر منذ اعتماد النسخة الأولى من اتفاقية برن في عام 1886. (2)

(1) H.G. HILPERT, " L'Accord ADPIC et l'intérêt porté par les PVD à la protection de la propriété intellectuelle dans une perspective économique ", BDPI, 1998, n°655-11-99.

(2) D. RYAN, " L'harmonisation internationale des régimes de protection de la propriété intellectuelle ", BDPI, 2000, n°701-11-99 ; Marie-Christine PIATTI, OMC et droit mondial de la propriété intellectuelle, Bruxelles, 2001, p. 19-38.

إن تحليل التزامات دول مجلس التعاون الخليجي سيكون مفيدا لتحديد مدى التوافق بين تشريعات حماية حق المؤلف الجديدة في دول مجلس التعاون الخليجي وأحكام اتفاقية تريبس (الفرع الاول).

بالإضافة إلى ذلك، لقد ثار في سنوات السبعينيات و الثمانينيات جدل واسع لمعرفة ما إذا كانت برامج الكمبيوتر واجبة الحماية بموجب حق المؤلف أو بموجب قانون براءات الاختراع. خلال هذه الفترة، أكدالقانون والفقه في كثير من الدول على حماية برامج الكمبيوتر بموجب حق المؤلف،(1) وهو النهج الذي اعتمد في اتفاقية تريبس. في الواقع، إن المادة 10 تنص على أن برامج الحاسوب محمية باعتبارها أعمالا أدبية بموجب اتفاقية برن (1971). التشريعات الجديدة في دول مجلس التعاون الخليجي تتوافق في هذا الأمر مع-اتفاقية تريبس. لقد صار تأثير اتفاقية تريبس على القوانين الوطنية لدول مجلس التعاون الخليجي لافتا للنظر (الفرع الثاني).

الفرع الاول

تحليل التزامات دول مجلس التعاون الخليجي

في ضوء اتفاقية "TRIPS"

دول مجلس التعاون الخليجي ملزمة، بموجب الفقرة 1 من المادة 9 من اتفاقية تريبس، بأن تمتثل للمواد من 1 إلى 21 من اتفاقية برن.

كما أنه لن يكون لهذه الدول أي حق أوعليها أية التزامات بموجب هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالحقوق الممنوحة بموجب المادة 6 مكرر من الاتفاقية. رغم استبعاد المادة 6/مكرر المعنية بالحق المعنوي من قبل المادة 9 في اتفاقية تريبس، إلا أن هذا الاستبعاد لم يحترم من قبل التشريعات الجديدة في دول مجلس التعاون الخليجي.

(1) انظر القانون الأوروبي لحماية برامج الكمبيوتر:
Directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, Journal Officiel n° L122 du 17/05/1991, p.42-46.

في الواقع، هذه القوانين تحمي المؤلف من خلال عمل محدد. و قد تمارس الحماية أيضا بشكل مستقل عن أي عمل من أعمال الاستغلال. ذلك أن مجرد الكشف عن وجود عمل مناهض لرغبة المؤلف هو انتهاك لحقوقه المعنوية، حتى ولو لم يستتبع ذلك أي استغلال. ولذلك فإننا سنعالج أولا إقصاء الحقوق المعنوية عن اتفاقية تريبس (1)، ثم ننظر ثانيا في امتثال قوانين دول مجلس التعاون الخليجي-لأحكام اتفاقية برن التي أدرجت في اتفاقية تريبس (2).

(1) استبعاد الحقوق المعنوية من اتفاقية "TRIPS"

تنقسم الدول الموقعة على اتفاقات مراكش إلى مجموعتين، ولكل منهما مفهوم أصيل لحقوق التأليف والنشر.[1]

أولا، الدول الأنجلوسكسونية، حيث تظهر أولا الولايات المتحدة الامريكية، حارسة لخيار حقوق التأليف والنشر. يتعلق الأمر هنا بحق إعادة الطبع والتقديم المكون للحق المالي فقط ودون الإشارة إلى الحقوق المعنوية للمؤلف. إن الحق المالي يسمح للكاتب بتلقي أتعابه إضافة إلى الأرباح الواردة من الاستخدامات المختلفة لعمله. فمن المقبول أن يتحد حق إعادة الطبع والحق في التمثيل معا لتشكيل الحق المالي. إن مفهوم حق التأليف والنشر

(1) حول الحقوق المعتوية للمؤلف أنظر:
Sur la question du droit moral et l'Accord ADPIC, voir : Matthijs Geuze, " Droit d'auteur, droit moral, droits voisins. Le projet ADPIC ", L'audiovisuel et le GATT, Actes des 7èmes journées d'actualité du droit de l'audiovisuel, Poitiers, 19-20 novembre 1993, PUF, 1995, p. 45 ; Adde Jeffrey, L. Graubart, " GATT and US Moral Rights ", Copyright World, n°51, June/July 1995 ; Françoise Havelange, " Droit moral et accords commerciaux internationaux ", Bulletin du droit d'auteur,. n°3, 1991; Paul Maier, " Droit d'auteur, droit moral, droits voisins, La comptabilité du Projet TRIPs avec le droit européen ", L'audiovisuel et le GATT, op. cit., p. 53 ; Marie-Christine Piatti, " La non-inclusion de l'article 6 bis de la Convention de Berne : une remise en cause du droit moral ? ", et " Le droit d'auteur et la Convention de Marrakech ", Les petites affiches, n°5, 11 janvier 1995 ; P. Geller, " Can the GATT Incorporate Berne Whole ? ", EIPR, 1990, p. 423.

يتضمن أساسا اقتصاديا حيث لا نجد لشخصية-الكاتب اعتباراً.[1]

إن هذا المفهوم لحق المؤلف لا يوجد إلا في القانون الأمريكي، و هو يهدف فقط لحماية الحقوق المالية. الحقوق الاقتصادية تتكون إذن من حقي اعادة الطباعة والتقديم :

- الحق في إعادة الطباعة : المؤلف هو الوحيد الذي يملك سلطة التملك المادي للعمل من خلال أية عملية تواصل مع الجمهور بطريقة غير مباشرة. حيث إن-طرق التواصل المشمولة بهذا الوصف تعني: الطباعة، والرسم، والتصوير الفوتوغرافي، وتشكيل النماذج، و التسجيل الميكانيكي أوالمغناطيسي للفيلم.

- الحق في التقديم : المؤلف هو الوحيد ذوالسلطة في تقديم العمل، الذي قد يكون تلاوة عامة، وحفلات غنائية أو درامية، ومعارض وعروض عامة، والبث التلفزيوني، (أي تقنيات النشر بالاتصالات السلكية واللاسلكية).

ثانيا، تتبنى الدول التي تطبق القانون المدني، مثل فرنسا ودول مجلس التعاون الخليجي وجهة نظر مغايرة. وإن كانت عملية احتكار الاستغلال تلعب دورا هاما، فإن العمل: يظل يعتبر إسقاطا لشخصية المؤلف، وانبثاقا وامتدادا لشخصه. هذا هو المفهوم الذي يولد الحق المعنوي، وهو يتطلب أن يكون مؤلف العمل هو الأكثر سيطرة على عمله. علما بأن الحق المعنوي في نهاية المطاف يعنى بالسيطرة المادية على العمل، وهذه السيطرة تجد تبريرها بالرابط المعنوي الذي يوحد شخص مؤلف العمل مع العمل ذاته.

الحق المالي يعنى بالاستفادة من استغلال العمل، في حين يسعى الحق المعنوي إلى تحقيق السيطرة الرمزية عليه، وإلى الحيلولة دون التعرض لروح العمل وشخصية الكاتب.

إضافة إلى ذلك، يحتوي الحق المعنوي على أربع صلاحيات يسمح تطبيقها

(1) A. FRANÇON, La propriété littéraire et artistique en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1995, p. 189.

مجتمعة لحماية المصالح المعنوية والمادية للعمل عند نشره وهذة الصلاحيات الأربع هي: واجب الإفصاح، حق نسبة المؤلف إلى صاحبة (احترام الاسم)، حق سلامة العمل واخيراً حق إعادة النظر أوسحب العمل من التداول.[1]

أولاً: حق الإفصاح يعطي الكاتب الحق في تقديم عمله إلى الجمهور. لهذا الحق جانبان: اختيار طريقة الإفصاح وشروطها، أواختيار عدم الإفصاح. ثانياً: حق نسبة المؤلف إلى صاحبه أو الحق في احترام الاسم يتطلب أن يظهر الناشر اسم المؤلف على جميع النسخ المنشورة وعلى جميع المعلومات المتعلقة بالعمل. لكن الكاتب قد يفضل أن تظل هويته مجهولة، فإما أن يبقي اسمه مجهولا أو يستخدم اسما مستعارا. ثالثاً: حق سلامة العمل يعطي صاحب العمل الحق في الاعتراض على أي تحريف أو تشويه أو بتر أوأية تغييرات في عمله. وأخيراً: حق إعادة النظر أوالسحب، يظل الكاتب قادرا على تصحيح العمل المنشور وسحبه نهائيا من التداول التجاري.[2]

بموجب الفقرة 1 من المادة 9 من اتفاقية تريبس، فإن أعضاء منظمة التجارة العالمية-ليس لهم حق و لا عليهم التزامات فيما يتعلق بالحقوق الممنوحة بموجب المادة 6 مكرر من اتفاقية برن أو الحقوق المنبثقة عنها، والمقصود هنا الحق المعنوي المنبثق من هذه الاتفاقية.

تنص المادة 6 مكرر الفقرة 1 من اتفاقية برن على أنه: «بصرف النظر عن حقوق المؤلف المالية، وحتى بعد انتهاء هذه الحقوق، يحتفظ الكاتب بحق نسبة المصنف إليه، وحق الاعتراض على أي تحريف، أو تشويه أو تعديل أخر، أو أي تعد على العمل ذاته من شأنه أن يسبب ضررا لشرفه أو لسمعته.»

إن الحق المعنوي المنصوص عليه في اتفاقية برن لا يشمل في الحقيقة سوى اثنتين من الصلاحيات الأساسية، حق التأليف والحق في احترام وسلامة

(1) Michel VIVANT et Jean-Louis BILON, Code de la Propriété intellectuelle, Litec, 7e édition, 2004, p. 124.

(2) Claude COLOMBET, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, Dalloz, 7e édition, 1994, p. 108-138

العمل دون أن يشمل الحق في الإفصاح الذي ورد في مقدمة اتفاقية روما خلال تنقيحها – قبل أن يستبعد في اخر الأمربسبب اختلاف الأراء – ولم يذكر الحق في إعادة النظر أو السحب. إضافة إلى أنه لا يوجد في اتفاقية برن ما يجعل الحق المعنوي أبديا.[1]

من جهة أخرى تقدم المادة 6 مكرر فقرة 2 خيارا للدول التي لا تحتوي تشريعاتها أحكاما تكفل حماية الحقوق المعنوية بعد وفاة المؤلف، والتي تود عند التصديق على وثيقة باريس–أن تحافظ على تشريعها الوطني: لهذه الدول أن تقرر أن بعض الحقوق وثيقة الصلة بالحق المعنوي لن تستمر بعد وفاة المؤلف.

وأخيرا، فإن الفقرة الثالثة من المادة 6 مكرر تنص على أن « وسائل الطعن المتوفرة للحفاظ على الحقوق الممنوحة في هذه المادة، تنظم بقوانين البلد المطلوب توفير الحماية فيه». مما يعني أن كل دولة من دول الاتحاد في برن لها الحرية في اختيار الوسائل القانونية لحماية الحقوق المعنوية للمؤلف، وبالطبع فإن هذه الإحالة إلى التشريعات الوطنية لا تعني أن هذه الدول تستطيع تجنب إدخال مثل هذه الوسائل، ويبقى أن نأمل أن الحرية المعطاة لدول الاتحاد لن تدخل في ظلام التراخي.

المادة 9 من اتفاقية تريبس لا تلزم الدول الاعضاء باحترام الحقوق المعنوية للمؤلف كما ذكرنا، كما أنها لا تلتزم بالحقوق التابعة للحقوق المعنوية، والجدير بالذكر أن المادة –9لا تقدم في محتواها أية إشارة إلى الحقوق التابعة للحقوق المعنوية، فليس لنا لتحديد هذه الحقوق إلا محاولة استقرائها. ويمكن أن نلخص تلك الحقوق في عدة حالات وهي ضرورة ذكر اسم المؤلف في حالة الجهل أو في حال استخدامه للمنفعة العامة كالتدريس[2]، أوعند الحصول على ترخيص من قبل السلطة المختصة.[3] وينطبق الشيء نفسه على الإشارة إلى

(1) Adolf DIETZ, " Le concept d'auteur selon le droit de la Convention de Berne ", Revue internationale du droit d'auteur, janvier 1993, p. 3-55.

(2) المادة 10.3 من اتفاقية برن.

(3) المادة 17.3 من الملحق رقم 1 .

الحقوق الأدبية للمؤلف في المادة 11مكرر فقرة 2 على الترخيص الإلزامي لحقوق البث.

استبعاد المادة 6 مكرر للحقوق المعنوية للمؤلف والحقوق التابعة لها يطرح سؤالا مبدئيا: هل يستطيع عضو أن يجبر عضوا آخر، في أعقاب اتفاقية تريبس، على مراعاة امتيازات صاحب الحق المالي أو المرخص له من قبل صاحب الحق المعنوي، وبالتالي كسر أية صلة بين المؤلف المبدع وبين عمله لمصلحة صاحب الحق المالي؟ أهي مسألة حق أم مسألة التزام؟ هل يتعلق الأمر بحق أحد الأعضاء على الأعضاء الآخرين، أم بالتزام من الأول تجاه الثاني؟ أي هل له الحق في أن يطلب منهم تطبيق الحقوق المعنوية في قانونهم الداخلي، أو أن عليهم هم واجب احترام الحقوق المعنوية في نظامهم القانوني الوطني؟

من جهة ثانية،-توضح اتفاقية تريبس أن الدول الاعضاء في اتفاقية تريبس وفي نفس الوقت هي أعضاء في اتفاقية باريس واتفاقية برن، واتفاقية روما أو معاهدة الملكية الفكرية في مجال الدوائر المتكاملة، لا يجوز لها الاحتجاج باتفاقية تريبس بتنفيذ التزاماتها بموجب اتفاقية برن بشأن الحق المعنوي للمؤلف أو الحقوق المنبثقة عنه والقول بعكس ذلك يعني الانتقاص من التزامات اتفاقية برن، وهو أمر مستحيل كما رأينا.

في الواقع، إن الحقوق التي تمنحها المادة 6 مكرر هي أقل من تلك التي تمنحها قوانين دول مجلس التعاون الخليجي التي تبنت الحقوق المعنوية الأربعة كاملة.

على سبيل المثال، القانون الكويتي لحماية حق المؤلف، اعترف للمؤلف بحق الإفصاح وحق نسبة العمل إلى مؤلفه وحق سلامة العمل وحق إعادة النظر في العمل أو السحب.[1] فيما يتعلق بحق الإفصاح، تنص المادة 4 من القانون 5 لسنة 1999 بشأن الملكية الفكرية على أنه «للكاتب وحده الحق في

(1) إبراهيم الدسوقي، ورقة عمل لحماية حقوق الملكية الفكرية حسب القانون الكويتي رقم 1999/5، مقدمة في مؤتمر اتفاقيات الجات، الكويت، 2002.

الإفصاح عن عمله وكيفية القيام به». بالمقابل،قرر المشرع في بعض الحالات، إمكانية الكشف عن العمل دون إذن مسبق من المؤلف. هذه الحالة لا تناقض أو تنتهك حق المؤلف الأدبي، لأنها لا تتعلق بالاستغلال المادي للعمل، ولكن بنشر الثقافة العامة.

ولذلك، أذن المشرع بالكشف عن أي عمل دون الحصول على إذن المؤلف[1]في الحالات التالية : الاقتباس في جلسة مغلقة دون وجود أية منفعة مادية مباشرة أو غير مباشرة[2] لعمل سبق نشره، سواء قدم من المؤلف أو نقل عنه؛ عمل نسخة واحدة من الأعمال التي سبق نشرها أو ترجمتها وتهيئتها أو تحويلها للاستخدام الشخصي،[3] والتحليل القصير والتعديلات التي أحدثت للتحليل النقدي، للإثراء الثقافي أو لدراسة المعلومة في هذه الحالة أن تكون الاشارة الواضحة لأصل العمل ولإسم المؤلف واجبة[4]، التداول في الصحف ووسائل الإعلام الأخرى لمقالات مخصصة للمناقشات السياسية أوالاقتصادية أو الدينية،[5]ونشر وقائع المحاكمات العامة في الحدود التي يسمح بها القانون.[6] إذ يسمح فقط بنشر المحاكمة ذات الجلسات العلنية دون-الجلسات المغلقة.

تحفظ المادة 12 من القانون الكويتي حق نشر هذه الخطب والمقالات للشخص الذي نطق بها، معتبرة إياه صاحب الحق فيها. وعلاوة على ذلك، توضح المادة 14 من القانون رقم 5 لسنة 1999 بشأن الملكية الفكرية التالي : «... إذا كان ورثة المؤلف من الجنسية الكويتية لم يشرعوا في نشر أو إعادة طبع العمل فيما ترى وزارة الإعلام أن نشر هذا العمل ضروري لأنه يقع ضمن المصلحة العامة فيجوز لها أن تقوم بنشره».

(1) المذكرة التفسيرية لقانون حماية الملكية الفكرية الكويتي رقم 1999/5.
(2) المادة رقم 7 من ذات القانون.
(3) المادة رقم 8 من ذات القانون.
(4) المادة رقم9- من ذات القانون.
(5) المادة رقم 10 من ذات القانون.
(6) المادة رقم 11 فقرة 2 من ذات القانون.

وتتناول المادة 29 من قانون الملكية الفكرية قضية التصوير ونشر الصور. وهي تنص على أنه يمتنع على الشخص الذي التقط صورا فوتوغرافية، نشر أو توزيع الصورة الأصلية أو نسخة منها دون إذن الأشخاص الذين تم تصويرهم. هذا الحظر لا يشمل الصور الفوتوغرافية التي التقطت في المناسبات العامة، ولا صور الشخصيات الرسمية ولا النجوم المشهورين، ولا الصور التي تقدر السلطات العامة أنها ذات نفع عام. يعتبر المشرع الكويتي الصورة عملا فكريا، مما يسمح لها بالا نطواء تحت حماية حق المؤلف. ولذلك فهو يخضع- نشر الصور لقواعد محددة.

يتمتع الكاتب بحق نسبة عمله إليه، وهو الوحيد الذي له الحق في وضع اسمه أو اسم مستعار على عمله، كما أن له أن يختار عدم الكشف عن هويته. إذا نشر الكاتب عمله تحت اسم مستعار أو مجهول الهوية، فإنه يستطيع في أي وقت الكشف عن اسمه الحقيقي. حق نسبة العمل إلى صاحبه يعني أيضا أن أية محاولة احتيالية سوف تعتبر انتهاكا لحقوق المؤلف ويستطيع الكاتب بعد ذلك المطالبة بالتعويض عن الأضرار. في هذه الحالة،-قرر المشرع الكويتي تحديدا حق الفنانين و المؤدين ومن بينهم: الممثلون والمغنون والراقصون من نسبة هذا الاداء وطريقة أداء أدوارهم إليهم. بالفعل، قد يكون دور هؤلاء الفنانين أكثر أهمية من الشاعر والملحن، لأنهم يسهلون ترويج العمل، ويسهلون بذلك اجتذاب الجمهور لهذا العمل. تنص المادة 15 فقرة 1 على أن «الفنانون المؤدون كالممثلين والمغنين والموسيقيين وغيرهم لهم الحق في نسبة ادعاء العمل المنجز بحسب الطريقة التي تم بها الى أسمائهم».

تبعا للحق في سلامة العمل، الكاتب وحده له الحق في إجراء التصحيح أو التغيير في عمله. ولا يستطيع أي شخص آخر عدا المؤلف القيام بأعمال من هذا القبيل دون إذن خطي من صاحب الرسالة إذ تقتصر سلطة التصحيح والتعديل في العمل على صاحبه، الذي لديه الحق في تحويل هذة السلطة إلى شخص أخر وإلغائها متى أراد. الفقرة الثانية من المادة 6 من قانون الملكية الفكرية، تذهب

في ذات السياق قائلة أن «للكاتب كما لخليفته بصورة خاصة أو بصورة عامة الحق في الاعتراض أو منع أي حذف أو تغيير أو إضافة أو تصويب على عمله دون الحصول على إذن منه.

لكن المشرع استثنى من الأحكام السابقة بعض الأفعال بشروط–وذلك في الفقرة 3 من المادة 6، التصويبات التي أدخلت خلال الترجمة، وتحويل أو تطوير العمل إلى شكل آخر. التحويل أو التعديل في العمل يجب أن لا يؤثرعلى شهرة أو سلطة أو القيمة العلمية أو الفنية للكاتب–كما لا ينبغي أن يؤثر التحويل أو التعديل في مضمون العمل، وأخيرا تجب الإشارة إلى الترجمة والتحويل والتعديل والتطوير، أو أي تغيير آخر يطرأ على العمل الأصلي.

أخيرا، يسمح الحق المعنوي للكاتب بسحب عمله من التداول، وهو يحتفظ بهذه السلطة حتى لو كان قد أعطى الحق المالي لطرف ثالث. عواقب مثل هذا الانسحاب ستكون وخيمة على المستثمر، ولهذا فانه في حالة الانسحاب، سيجد الكاتب نفسه مضطرا لتعويض المستثمر عن الربح الفائت نتيجة سحب العمل.

المادة 35 من قانون الملكية الفكرية التي تنص على أنه « لصاحب العمل وحده ولأسباب جدية أن يطلب من المحكمة المختصة سحب عمله من التداول أو إجراء تغييرات عليه. وعلى الرغم من تمتعه بحق الاستثمار المالي، يلزم الكاتب بتعويض الشخص الذي كان قد أوكل إليه الاستغلال المالي للعمل، و ينبغي أن تدفع هذه التعويضات بطريقة عادلة وخلال فترة تحددها المحكمة. في الحقيقة لقد اعتمدت دول مجلس التعاون الخليجي أحكاما مماثلة في الحقوق المعنوية.(1)

(2) موافقة قوانين دول مجلس التعاون الخليجي لاتفاقية برن

اختارت اتفاقية تريبس اتفاقية برن واعتبرتها المثال الأفضل لحماية حقوق التأليف والنشر. لهذا تلزم اتفاقية تريبس الدول الأعضاء باحترام القواعد

(1) الملحق رقم 2.

الأساسية لاتفاقية برن.[1] لذا، يجب أن تتفق القوانين الوطنية للأطراف في اتفاقية تريبس مع أحكام اتفاقية برن، جميع الدول النامية، بما فيها المملكة العربية السعودية التي أنضمت مؤخراً لاتفاقية التريبس يجب عليها احترام اتفاقية برن. تنص اتفاقية برن على أن «الدول الاعضاء في هذه الاتفاقية اتحدت من أجل حماية حق المؤلف في الأعمال الأدبية والفنية».[2] يهدف إنشاء الاتحاد بين الدول إلى إقامة أساس دائم للتعاون المتعدد الأطراف. جميع البنود الإدارية في اتفاقية برن استبعدت من قبل اتفاقية تريبس.[3]

يجدر إذن دراسة الأعمال المحمية وقواعد الإسناد هذه في الاتفاقية (أ)، و نطاق الاتفاقية، ومدة الحماية (ب)، وحقوق المؤلف وحدودها (ج)، وجهاز تسوية المنازعات وحقوق المؤلف (د).

أ - الأعمال المحمية بحقوق التأليف وقواعد الإسناد

تعرف اتفاقية برن الأعمال الأدبية والفنية في المادة 2 فقرة 1 وتؤكد بداية أن «الأعمال الأدبية والفنية» تشمل أي إنتاج في الحقول الأدبية والعلمية والفنية، دون إعطاء أهمية لطريقة أو شكل التعبير عنها.

الأعمال المحمية بموجب هذه الاتفاقية : الكتب والكتيبات وغيرها من المكتوبات والمحاضرات والخطب والمواعظ وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة،الأعمال الدرامية والأعمال الدرامية الموسيقية والرقص التعبيري والمقطوعات الموسيقية مع أو بدون الكلمات والأعمال السينمائية والأعمال المماثلة، ورسم اللوحات، والعمارة، والنحت والحفر والطباعة الحجرية، الأعمال الفوتوغرافية و تلك التي نفذت في عملية مشابهة للتصوير الفوتوغرافي، وأعمال الفنون التطبيقية، والرسوم التوضيحية والخرائط

(1) Articles 1-21 de la Convention de Berne, à l'exception de l'article 6 bis

(2) المادة الاولى من اتفاقية برن.

(3) J.C. GINSBURG, " L'OMC et la propriété intellectuelle ", BDPI, 1996, n°604-11-22.

والخطط والمخططات والرسم التشكيلي المتعلق بالجغرافيا والطبوغرافيا وفن العمارة والعلوم.

يجب أن يضاف إلى هذه القائمة الترجمة، والتحريات والتعديلات الموسيقية وغيرها من تعديلات العمل الأدبي أو الفني فهي تتمتع بالحماية مثل العمل الأصلي دون المجازفة بدفع تعويضات لحقوق التأليف والنشر المتعلقة بالعمل الأصلي. وبالمثل، بموجب الفقرة 5 من المادة 2 مجموعات الأعمال الأدبية أو الفنية التي، تشكل عن طريق انتقاء أو ترتيب محتوياتها الإبداعات الفكرية، تكون هي الأخرى محمية على ذات النحو، دون تعويض، وأيضا حقوق المؤلفين في كل من الأعمال التي تشكل جزءا من هذه المجموعات. وأخيرا تنص المادة 2 فقرة 8 على أن الحماية التي تمنحها اتفاقية برن لا تنطبق على الأخبار اليومية أوالحقائق المتنوعة التي تأخذ طابع المعلومات الصحفية البسيطة.[1]

يمكن لتشريعات دول الاتحاد أن تراعي تنظيم مجالات معينة، أو تستبعد بعض الأعمال من الحماية. وبالتالي سيكون مقبولا بموجب المادة 2/ثانياً أن تقرر أن الأعمال الأدبية والفنية بصفة عامة، أو أن واحدة أو أكثر من فئاتها، لن تكون محمية لأنها ليست مثبتة على وسط مادي. كما أن لهذه التشريعات السلطة التقديرية لتحديد درجة الحماية الممنوحة للنصوص الرسمية التشريعية أو الإدارية أو القضائية، فضلا عن ترجماتها الرسمية.

وبالمثل، فإن اتفاقية برن[2] تترك لهذه التشريعات مهمة تحديد نطاق القوانين المتعلقة بأعمال الفنون التطبيقية والرسوم والنماذج الصناعية و تحديد الشروط لحماية هذه الأعمال والتصاميم (علما أنه بموجب المادة 7 أولاً فقرة

(1) Yves GAUBIAC, " Une dimension internationale nouvelle du droit d'auteur : L'Accord ADPIC de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale de Commerce ", Revue internationale du droit d'auteur, janvier 1995, p. 2-55.

(2) -المادة 2.7 من اتفاقية برن.

4 تكون مدة الحماية لأعمال الفنون التطبيقية المحمية باعتبارها أعمالا فنية لا يجوز أن تكون أقل من 25 سنة اعتباراً من تاريخ إنجاز هذا المصنف). على أي حال تقول اتفاقية برن في هذا الصدد أنه عندما يقصر بلد في حماية هذه الأعمال كتصاميم و نماذج، فإن دول الاتحاد الأخرى ليست مضطرة لإعطاء هذه الأعمال قدراً من الحماية أكبر من الحماية الخاصة للتصاميم و النماذج في بلد المنشأ. أما إذا كانت مثل هذه الحماية الخاصة غير موجودة في هذا البلد، فإن هذه الأعمال ستتمتع بالحماية باعتبارها أعمالا فنية.

تستطيع دول الاتحاد[1] استبعاد الحماية جزئيا أو كليا عن الخطب السياسية والخطب الملقاة خلال المرافعات القانونية. وتضيف المادة 2 فقرة 2 أن لهذه الدول أيضا تحديد الشروط التي يمكن بموجبها استنساخ المحاضرات والخطب وغيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة و المعلنة على الملأ ليعاد نشرها للجمهور من قبل صحافة البث الإذاعي أو البث عبر الكوابل وتكون خاضعة للاتصالات العامة على النحو المتوخى في المادة 11 فقرة 1،[2] هذا بافتراض- أن الهدف من النشر مبرر بإعلام الجمهور بمعلومات عامة. ومع ذلك، في جميع هذه الحالات، يحتفظ الكاتب بالحق الحصري في جمع أعماله.

الفقرة 2 من المادة 9 من اتفاقية تريبس، «العلاقة مع اتفاقية برن » تنص على أن حماية حقوق المؤلف والنشر تنطبق على التعبير والنتاج المادي وليس على الأفكار والإجراءات وأساليب العمل أو المفاهيم الرياضية والحسابية بحد ذاتها.

(1) المادة 2 ثانياً فقرة 1 من اتفاقية برن.

(2) انظر النص حسب اللغة الفرنسية المعتمدة (اللغةالفرنسية)

Il s'agit des actes suivants : 1°) la radiodiffusion des œuvres de la communication publique de ces œuvres par tout autre moyen servant à diffuser sans fil les signes, les sons ou les images ; 2°) toute communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'œuvre radiodiffusée lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine ; 3°) la communication publique par haut-parleur ou par tout autre instrument analogue transmetteur de signes, de sons ou d'images de l'œuvre radiodiffusée.

للوهلة الأولى، على الرغم من أن الواضح أن الاتفاقية تنطبق على الملكية الأدبية والفنية – فإن تطبيق حماية التعبير والنتاج المادي وليس الأفكار، أيا كانت الطريقة، هو مبدأ قديم. تلك هي النظرية المادية الشهيرة. فيما يبدو هذا المبدأ- منبثقا من مجال الملكية الصناعية. كذلك، تنص المادة 2 من القانون الكويتي رقم 5 / 1999 على أن حماية حقوق التأليف والنشر يمتد إلى الأعمال المكتوبة، وهذا يعني أن القانون يحمي الأعمال وليس الأفكار. فليس هناك في هذه الحالة فرق بين مقتضيات القانون الكويتي و مقتضيات اتفاقية تريبس.

تثبت اتفاقية برن[1] قواعد الإسناد لحماية «الأعمال» بشكل عام، وتحديدا عندما لا تكون الشروط المنصوص عليها في المادة 3 مستوفية، في الأعمال السينمائية، وأعمال الهندسة المعمارية وبعض أعمال الرسم والفنون التشكيلية.

المعيار الأول هو الجنسية أو محل الإقامة المعتاد وهو المعيار الشخصي المقرر بموجب المادة 3 فقرة -1 أ : المؤلفون من رعايا دول الاتحاد محميون في أعمالهم، سواء نشرت أو لم تنشر. المادة 3 فقرة 2 تنص على أن تعامل دول الاتحاد المؤلفين الذين ليسوا من رعاياها ذات المعاملة الخاصة برعايا دول الاتحاد بشرط أن يقيموا فيها بصفة معتادة.

المعيار الثاني هو: النشر الأول، ويسمى المعيارالواقعي. وعليه[2] فإن المؤلفين الذين ليسوا من رعايا دول الاتحاد يتمتعون بالحماية لأعمالهم التي نشرت أول مرة في واحدة من هذه الدول، أو نشرت في وقت واحد في بلد خارج الاتحاد و في إحدى دول الاتحاد. بموجب المادة 3 فقرة 4، يعتبر العمل الذي نشر في بلدين أو أكثر في غضون ثلاثين يوما بعد نشره الأول يعتبر نشر في وقت واحد في عدة دول. المادة 3 فقرة 3 تعرف «الأعمال المنشورة»، أيا كانت طريقة صنع نسخها.

(1) المواد 3 و 4 من اتفاقية برن.

(2) المادة 3.1 ب من اتفاقية برن.

في كل الأحوال، يجب أن تلبي النسخ المنتجة احتياجات الجمهور بشكل معقول، بحسب طبيعة العمل، ويضيف القانون أن تقديم عمل درامي أو دراما موسيقية أو فيلم، أو أداء عمل موسيقي أوتلاوة علنية أو تحويل أو بث الأعمال الأدبية أو الفنية، أوعرض الأعمال الفنية، والأعمال المعمارية، لا تعتبر نشرا.

ومع ذلك، إذا كانت الشروط المنصوص عليها في المادة 3 غير مستوفاة، فإن المادة 4 تنص على أن الحماية الناتجة عن اتفاقية برن سوف تعطى لمؤلفي الأعمال السينمائية التي يكون مقر أنتاجهم أو محل إقامتهم المعتاد في واحدة من دول الاتحاد، ولمؤلفي الأعمال المعمارية التي أقيمت في واحد من هذه الدول و لفنون الرسم التشكيلي، التي أدمجت في مبنى خلال تشييده. المادة 1 فقرة 3 من اتفاقية تريبس تنص على أن الدول الأعضاء تمنح المعاملة المنصوص عليها في هذا الاتفاق لمواطني الدول الأعضاء الأخرى. لكن معايير الإسناد في اتفاقية تريبس، أذا استعرنا التعابيرالمستخدمة في اتفاقية برن، لا تختلف عن تلك التي وضعتها اتفاقات تتعلق بحق الملكية الفكرية ذات الصلة لمواطني الدول الأعضاء الأخرى. يتعلق الأمر هنا بالأشخاص الطبيعيين و الأشخاص الاعتباريين الذين استوفوا الشروط المطلوبة للحصول على الحماية بموجب اتفاقية باريس واتفاقية برن واتفاقية روما ومعاهدة الملكية الفكرية فيما يختص بالدوائر المتكاملة، التي تمت في واشنطن في 26 أيار/ مايو 1989، إذا كان جميع أعضاء منظمة التجارة العالمية أعضاء فيها.

ب - نطاق تطبيق الاتفاقية ومدة الحماية

تضع اتفاقية برن[1] نطاق الاتفاقية ومبدأ المعاملة الوطنية. لا تنطبق الاتفاقية إلا على الأوضاع الدولية، ذلك أن المادة 5 فقرة 3 تنص على أن الحماية في بلد المنشأ تنظم حصريا بالتشريعات الوطنية.

بدورها تعرف المادة 5 فقرة 4 بلد المنشأ : فهو بلد النشرالأول للعمل. و

(1) المادة 5 من اتفاقية برن.

في حال تم نشر العمل بشكل متزامن في عدة دول من الاتحاد تمنح مدد حماية مختلفة، فسيعتبر أن بلد المنشأ هو ذلك الذي يمنح أقصر مدة حماية، أما العمل الذي نشر في وقت واحد في بلد خارج الاتحاد ودولة من الاتحاد، فسيعتبر أن الأخير هو بلد المنشأ.

أما فيما يتعلق بالأعمال غير المنشورة أو تلك التي تنشر لأول مرة في بلد خارج الاتحاد الأوروبي، دون نشر متزامن في إحدى دول الاتحاد، فإن بلد المنشأ فيها هو دولة الاتحاد التي يحمل المؤلف جنسيتها. كما أن بلد المنشأ بالنسبة للأعمال السينمائية هو بلد المقر أو الإقامة المعتادة لمنتج العمل إذا تعلق الأمر بدولة من دول الاتحاد. علماً بأن بلد المنشأ للأعمال المعمارية التي أقيمت في أحد بلدان الاتحاد أوأعمال الفنون التشكيلية والرسم المندرجة ضمن مبنى يقع في إحدى دول الاتحاد الأوروبي، هو البلد المعني.

تتوافر لمؤلفي دول الاتحاد خارج بلد منشأ العمل حماية دولية إذا طلبوا ذلك بموجب المادة 5.1 : «يتمتع المؤلف في دول الاتحاد الأخرى عدا بلد المنشأ، بالحقوق التي تقرها القوانين الحالية أو المستقبلية لمواطنيه. ويتمتع المؤلفون على الاقل بالحق المادي الذي تمنحه اتفاقية برن.

والتمتع بهذه الحقوق وممارستها[1] لا يخضع لأية شكلية، فهي مستقلة عن وجود الحماية في بلد منشأ العمل. فنطاق الحماية وسبل الإنصاف المتاحة للمؤلف لحماية حقوقه تخضع حصرا لقوانين البلد المطلوب توفير الحماية فيه : و هذا هو مبدأ قانون مكان الحماية lex loci protectionis، والذي يتطابق مع قانون المكان الذي وقع فيه التعدي. lex loci delicti–

مبدأ المعاملة بالمثل [2] له القدرة على تقييد حماية أعمال معينة لرعايا بعض الدول خارج الاتحاد. وفي الواقع، يتم العمل به عندما لا توفر دولة المؤلف الأجنبي حماية كافية لأعمال المؤلفين الوطنيين. ويطبق مبدأ المعاملة بالمثل

(1) المادة 5.2 من اتفاقية برن.

(2) المادة 6 من اتفاقية برن.

على جميع أعمال المؤلفين الذين كانوا في وقت النشر الأول في أحد البلدان الأعضاء مواطنين للدولة التي لا تمنح حماية كافية لمواطني دول الاتحاد، والذين ليس لهم إقامة معتادة في أحد بلدان الاتحاد .وعندما تغتنم دولة أول نشر هذا الخيار، فإن دول الاتحاد الأخرى تلتزم أيضاً بمبدأ المعاملة بالمثل ولن تكون ملزمة بمنح مثل هذه الأعمال حماية أكبر.

مع ذلك لا يجوز لأية قيود أن تؤثر سلبا على حقوق كان المؤلف قد اكتسبها على عمل سبق نشره في إحدى دول الاتحاد قبل نفاذ هذا القيد. في واقع الأمر، فإنه يتوجب على دول الاتحاد التي تختار استعمال هذا الخيار أن تخطر المدير العام للمنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية. بالإضافة إلى ذلك، تنص المادة 3 من اتفاقية تريبس على أن أعضاء منظمة التجارة العالمية الذين سيستفيدون من الفرص التي تتيحها المادة 6 من اتفاقية برن أو الفقرة الأولى من المادة 16 من اتفاقية روما سيخطرون مجلس اتفاقية تريبس.

وتنص المادة 7 أولاً فقرة 1 من اتفاقية برن على أن مدة حماية المصنفات الأدبية والفنية تشمل مدة حياة المؤلف وخمسين سنة بعد وفاته. بالنسبة للمصنفات التي لا تحمل اسم المؤلف أو تحمل اسماً مستعاراً فإن مدة الحماية تنتهي بمضي خمسين سنة على وضع المصنف في متناول الجمهور بطريقة مشروعة. كما أكدت المادة 7 فقرة 3 على أنه إذا كان الاسم المستعار الذي يحمله المؤلف لا يدع مجالاً للشك في تحديد شخصيته فإن مدة الحماية تكون حسب نص المادة 7 فقرة 1. وتطبق هذة الحالة أيضاً على أي مصنف بدون أسم أو ذي اسم مستعار وكشف صاحبه عن هويته. دول اتحاد برن لا تلتزم بحماية مصنف لا اسم له او ذي اسم مستعار إذا كان هناك سبب معقول يفترض أن هذا المصنف قد مضى على وفاة مؤلفه خمسون عاماً.

تحدد المادة 7 ثانياً من اتفاقية برن مدة الحماية للأعمال الجماعية بالإحالة إلى المادة 7. وعموما فإنه يجب في هذا النوع من الأعمال حساب المدة اللاحقة لوفاة المؤلف من تاريخ وفاة آخر الأحياء.

فيما يتعلق بالأعمال السينمائية تنص المادة 7 فقرة 2 على إمكانية أن تقرر دول الاتحاد بأن مدة الحماية ستنتهي بعد مرور خمسين عاما على إتاحة العمل للجمهور بموافقة المؤلف، أو إذا تعذر هذا فخلال السنوات الخمسين التالية لتحقيق العمل (هذا فيما يخص الأعمال التي نعرف مؤلفها).

وبالمثل، فإن دول الاتحاد الأوربي حرة في تحديد مدة حماية الأعمال الفوتوغرافية وأعمال الفنون التطبيقية المحمية باعتبارها أعمالا فنية، على ألا تقل مدة الحماية عن خمس وعشرين سنة من تاريخ إنجاز العمل.

على كل حال، فإن احتساب فترة الحماية اللاحقة لوفاة الكاتب وجميع الفترات الأخرى يبدأ من تاريخ الموت أو الحدث المعني، ولكن احتساب المدة يتم اعتبارا من 1 يناير من السنة التالية للوفاة أو للحدث المعني. ومع ذلك، فقد لا تكون هذه الفترة على النحو المنصوص عليه في اتفاقية برن.[1]

بالفعل، يمكن لدول الاتحاد منح مدة حماية أطول من تلك المنصوص عليها في هذه الاتفاقية. وبالعكس، تسمح المادة 7 فقرة 7 لدول الاتحاد المنظمة لاتفاقية روما عام-(1928) ثم انضمت بعد ذلك إلى اتفاقية برن بالحفاظ على المدد الأقل من تلك المنصوص عليها في اتفاقية روما عندما تكون هذه المدد واردة في تشريعاتها الوطنية المعمول بها وقت التوقيع على (اتفاقية روما وثيقة باريس)، (وليس في وقت التصديق أو الانضمام). أقر هذا الاستثناء بالنسبة لبعض الدول في مؤتمر ستوكهولم في عام 1967 وثبت في مؤتمر باريس في عام 1971 لتسهيل انضمام هذه الدول إلى النص الجديد للمادة 7.[2]

تحدد اتفاقية برن القانون المطبق لتحديد مدة فترة الحماية: وهو قانون البلد المطلوب توفير الحماية فيه. حيث يحتوي على قاعدة ما يسمى «بمقاربة المدد»، وهي قاعدة المعاملة بالمثل، والتي ينبغي بموجبها ألا تتجاوز مدة الحماية تلك

---

(1) -المادة 7 فقرة 5 من اتفاقية برن.

(2) Cf. le commentaire sous l'article 7.7. de Claude Masouyé dans le Guide de la Convention de Berne, n°615 (F). p. 55-56.

المقررة في بلد منشأ العمل، إلا إذا كان التشريع في البلد المطلوب توفير الحماية فيه يقرر خلاف ذلك.(1)

وفقا لاتفاقية تريبس، عندما تحسب فترة الحماية لعمل على أساس آخر غير حياة الفرد، فإنها ستكون على الأقل 50 عاما عند مرور سنة ميلادية على النشر المرخص به. أما إذا لم ينشر العمل في غضون 50 سنة من تاريخ الانتهاء من العمل، فإن مدة مدة الحماية–هي 50 عاماعلى الأقل بعد مرور سنة ميلادية على إنجاز العمل. هذا الحكم ينطبق على جميع الأعمال، باستثناء الأعمال الفوتوغرافية وأعمال الفنون التطبيقية.(2)

جـ - حقوق المؤلف وحدودها

المادة 8 الخاصة بحق الترجمة هي أول مادة في اتفاقية برن تتناول حقوق المؤلفين على الأعمال المحمية. يتمتع مؤلفو الأعمال الأدبية والفنية بموجب هذه المادة بالحق الحصري في ترجمة أعمالهم أو في ترخيص الترجمة لأعمالهم خلال فترة الحماية المقررة لحقوقهم على العمل الأصلي.

فيما يخص حق الاستنساخ، تقرر اتفاقية برن أن المؤلفين لهم حق حصري في التصريح باستنساخ هذه الأعمال، وذلك بأية طريقة وبأي شكل من الأشكال. تبين المادة 9 فقرة 3 أن التسجيلات الصوتية أو المرئية يجب أن تعتبر استنساخا بمفهوم اتفاقية برن.(3)

تبت المادة 11 في مسألة الحق في التمثيل أو الأداء العلني للأعمال الدرامية والموسيقية. المادة 11مكرر تتعامل مع حقوق البث والحقوق المجاورة، والمادة11– مكرر الخاصة بحق التلاوة العامة والتداول بين الناس لهذه الأعمال الأدبية. مؤلفو الأعمال الدرامية المثيرة، والدراما الموسيقية والأعمال الموسيقية

(1) المادة 7 فقرة 8 من اتفاقية برن.

(2) المادة 12 من اتفاقية تريبس.

(3) المادة 9 فقرة 1 و 2 و 3.

يتمتعون بالحق الحصري في التصريح بتمثيل وتنفيذ أعمالهم على الملأ، كما أن لهم ذات الحق في تداول هذه الأعمال بين الناس من خلال جميع وسائل التمثيل والتنفيذ. هذه الحقوق الحصرية تمتد لتشمل ترجمة الأعمال الدرامية أو الدراما الموسيقية، خلال مدة تمتع المؤلف بالحقوق الفكرية للعمل الأصلي.

كما تعطي اتفاقية برن مؤلفي الأعمال الأدبية والفنية الحق الحصري الصريح بتوصيل أعمالهم، وذلك من خلال ثلاث طرق، أولاً: الإذاعة أو الإعلان العام من خلال أية وسيلة أخرى للنشر اللاسلكي للإشارات أو الأصوات أو الصور، ثانياً: كل إبلاغ للعمل المذاع يبث للجمهور بوسائل سلكية أو لاسلكية، عندما تقوم بإذاعة هذا العمل وكالة أخرى عدا تلك التي بادرت بالبث الأصلي، وأخيرا: والاتصالات والإذاعة العامة للعمل من خلال مكبر الصوت أو أية أداة أخرى مماثلة تنقل الإشارات والأصوات أو الصور.[1]

المادة 11 فقرة 2 تشير إلى تشريعات دول الاتحاد الأوروبي، من حيث الشروط الضابطة لممارسة حقوق البث. كما ينص على أن تأثير هذه الشروط سيكون مقصورا على الدول التي تبنتها، بما يعطي للمؤلف الحق في الحصول على مكافأة عادلة تقررها السلطة المختصة في حالة عدم وجود اتفاق ودي. المادة 11 فقرة 3 تقرر أن التصريح الممنوح من قبل المؤلف للبث العام لعمله لا يشمل تسجيل الأعمال التي يتم بثها، إلا إذا نص على ذلك صراحة.

في مجال تمثيل الأعمال الأدبية للمؤلفين وإعادة بثها مرة أخري الحق الحصري في التصريح بالتلاوة العلنية لأعمالهم بأية وسيلة أو طريقة، وإذاعتها بجميع الوسائل. يمكن أن يمنح هذا الإذن بموجب المادة 11 فقرة 2، طوال مدة تمتعهم بالحقوق على العمل الأصلي، هذا فيما يخص ترجمة هذه الأعمال.[2]

كما قررت اتفاقية برن الحقوق في الأعمال السينمائية، والحقوق المجاورة

---

(1) المادة 11 و 11 ثانياً من اتفاقية برن.

(2) Art. 11 ter de la Convention de Berne; Elsa DELIYANNI, le Droit de Représentation des Auteurs face à la Télévision Transfrontalière par Satellite et par Câble. L. G. D. J., 1993, p 68.

وحقوق إعادة البيع على الأعمال الفنية والمخطوطات.[1] كذلك يتمتع مؤلفو الأعمال الأدبية أو الفنية بالحق الحصري في التصريح بالمواءمات والترتيبات والتعديلات الأخرى في أعمالهم.

المؤلفون وحدهم أصحاب الحق في التصريح في الاستنساخ وإعادة إنتاج العمل السينمائي، وتوزيع الأعمال التي تمت معالجتها و استنساخها. يشمل هذا الحق التمثيل والأداء العلني والبث السلكي لهذه الأعمال.

المادة14-فقرة 2 تقول إن أي شكل آخر من أشكال المعالجة الفنية لأي إنتاج سينمائي مستمد من أعمال أدبية أو فنية يظل يخضع لموافقة مؤلفي الأعمال الأصلية دون المساس بحق مؤلف الإنتاج السينمائي. المادة 14فقرة 1 تنص على حماية العمل السينمائي باعتباره العمل الأصلي دون مساس بحقوق معالج أو مستنسخ العمل.

وأخيرا، فإن حق المتابعة المنصوص عليه في المادة 14 ثالثاً يبين أن للمؤلف وأصحاب الامتيازات معه حقاً غير قابل للتصرف بأن تتم مراعاتهم في أية عملية بيع يكون العمل موضوعها بعد أول تصريف له. هذا القانون لا ينطبق إلا على الأعمال الفنية الأصلية والمخطوطات الأصلية للمؤلفين والملحنين.

وعلى أية حال، فإن الأخذ بحق المتابعة غير ملزم لدول الاتحاد الأوربي وعلاوة على ذلك ترسي المادة 14 فقرة 2 قاعدة المعاملة بالمثل كشرط لحماية مزدوجة. في الواقع، وهذه المادة تبين أن الحماية المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 14 لا تلزم دول الاتحاد الأوربي إلا إذا كان التشريع الوطني للمؤلف يسمح بهذه الحماية، أوإذا كان تشريع البلد المطلوب توفير الحماية فيه يجعل ذلك ممكنا. المادة 14فقرة 3 تترك لكل تشريع وطني تحديد إجراءات التحصيل والمبالغ المستحقة.[2]

(1) المواد 12 و14 و 14 ثالثاً من اتفاقية برن.

(2) Ameline NICOLE, Le droit de suite dans l'Union Européenne : harmoniser dans entraver le marché de l'art, Rapport d'information, Assemblée nationale, n°3305, 1997.-

هناك عدة أحكام من اتفاقية برن تنص على تقييد حقوق المؤلف في بعض الحالات، لأغراض خاصة تأتي في إطار المصلحة العامة. المادة 10 تنص على مبدأ الاستعمال الحر للأعمال المحمية في سياق الاقتباس والتعليم.

استثناء الاقتباس فرضته المادة 10 فقرة 1 و أقرت بعض الشروط لممارسته، فيجب أن تكون الاقتباسات متسقة مع الممارسة العادلة ومعمولة بقدر ما يبرره الهدف المرجو، ثم إنه لا يمكن الاقتباس إلا من الأعمال التي أتيحت للجمهور بصورة قانونية. استثناء الاقتباس هذا يشمل النشرات الصحفية ،مثل المقالات في المجلات والدوريات.

ويكون الاقتباس ملزما إذا كان الاستخدام في مجال التدريس بشرط النص على ذلك في تشريعات دول الاتحاد الأوربي، أو الاتفاقيات الخاصة القائمة، أوالتي ستعقد فيما بينها.

كما أن الاستخدام دون إذن يجوز للمنشورات والبرامج الإذاعية والتسجيلات الصوتية والمرئية، شريطة أن يكون استخدامها، كما في الاقتباس، متسقا مع حسن استخدامها.[1]

كذلك، فإن قوانين دول الاتحاد تستطيع السماح بالأستنساخ من قبل الصحافة أو الإذاعة أو الإرسال عن طريق كابل إلى الجمهور --المقالات - حول مواضيع الساعة الاقتصادية أو السياسية أو الدينية المنشورة في الصحف أو الدوريات، أو الأعمال المبثوثة عبر الإذاعة والتي تناقش أيضا مواضيع اقتصادية أو سياسية أو دينية، عندما لا يكون الاستنساخ أوالإذاعة أو البث السلكي للجمهور حقوقه المحفوظة.[2]

---

(1) تنص اتفاقية برن المادة 10 فقرة 3 على أنه في حال القيام بتلك الاقتباسات يجب ذكر مصدر الاقتباس واسم الكاتب، احتراماً للحقوق المعنوية للمؤلف، وهذا ما لم تنص علية اتفاقية التريبس.

(2) L'article 10bis1 ajoute que la source doit toujours être clairement indiquée, et que la sanction est déterminée par la législation du pays où la protection est réclamée. Il semble qu'il y ait là également un droit dérivé du droit moral au sens de l'article 9 de l'Accord ADPIC.

الاستنساخ والتوجه للجمهور يثير مشكلة من حيث أن ما يبرر استخدام أعمال المؤلف هو حق الجمهور في الحصول على المعلومة. يصبح هذا الاستخدام قانونياً عندما تذاع هذه الأعمال بواسطة التصوير الفوتوغرافي والسينمائي والبث بواسطة الكابل أو النقل إلى الجمهور في حدود الغرض المراد منها. تنص اتفاقية برن على إمكانية الحد من الحق في تسجيل الموسيقى والكلمات التي ترافقها.

بموجب هذه الاتفاقية، تستطيع كل دولة من دول الاتحاد وضع تحفظات و شروط على الحق الحصري لمؤلف العمل الموسيقي. فيما يستطيع مؤلف الكلمات أن يأذن بعمل تسجيل صوتي موسيقي، عند الاقتضاء، مع الكلمات التي ألفها، وأن يقيم نظاما للترخيص الإلزامي للحق الحصري للمؤلفين.(1) ومع ذلك، فإن التسجيلات التي قد يتم استيرادها في بلد دون الحصول على إذن من الأطراف المعنيين لن تكون مشروعة، ويمكن ضبطها هناك.

بمقتضى المادة 13 من اتفاقية تريبس، فإن أعضاء منظمة التجارة العالمية ملزمون بالحد من القيود على الحقوق الحصرية أو الاستثناءات التي ترد على هذه الحقوق لبعض الحالات الخاصة التي لا تؤثر على الاستثمار الطبيعي للعمل أو التي تسبب ضررا بغير مبرر للمصالح المشروعة لصاحب الحق.

د- جهاز تسوية المنازعات واحترام حقوق المؤلف

في مجال حقوق المؤلف، هناك قضية مهمة(2) تتعلق بالمادة 13 من اتفاقية

---

(1) Toutefois, ces réserves ont un effet strictement limité au pays qui les a établies et elles ne peuvent en aucun cas porter atteinte au droit qui appartient à l'auteur d'obtenir une rémunération équitable fixée, à défaut d'accord amiable, par l'autorité compétente. L'alinéa 2 de cet article prévoit que les enregistrements d'œuvres musicales réalisés sous l'empire du régime transitoire prévu dans la révision de Berlin (1908) pourront faire l'objet de reproductions sans le consentement de l'auteur de l'œuvre musicale jusqu'à l'expiration d'une période de deux années à partir de la date où le pays concerné devient lié par l'Acte de Stockholm.

(2) Groupe spécial, Art. 110-5 de la loi américaine sur le droit d'auteur (Communauté Européenne c/ Etats-Unis), J.D.I. 3, 2001, p. 919.

تريبس. إن اتفاقية برن كاتفاقية تريبس تؤكدان على أن-الدول الأعضاء يمكن أن تنص في تشريعاتها الوطنية على قيود أو استثناءات على الحقوق الحصرية الممنوحة للمؤلفين المحميين.

في الواقع، المادة 9 فقرة 2 من اتفاقية برن، كما هي المادة 13 من اتفاقية تريبس تحصر هذه الإمكانية في بعض الحالات الخاصة التي لا تؤثر في الاستثمار الطبيعي للعمل ولا تسبب مصاعب لا داعي لها للمصالح المشروعة للمؤلف.[1]-الوضع سالف الذكر-يقتصر على حقوق الاستنساخ في اتفاقية برن[2] فيما ينطبق على كافة الحقوق الحصرية في اتفاقية تريبس.

الولايات المتحدة التي انضمت إلى هاتين الاتفاقيتين،[3] أصدرت في أكتوبر عام 1998 قانونا جديدا بشأن حقوق المؤلف[4] معدلا قانون 1976، والذي يشمل على وجه الخصوص أحكاما متعلقة « باستثناءات في مجال الترخيص الموسيقي تسمح في بعض الحالات للمؤسسات التجارية بنسخ وتسجيل عمل موسيقي وإعادة تشغيله للزبائن دون موافقة صاحب هذا العمل. ولا شك أن هذه الأحكام تحد بشكل كبير من ممارسة المؤلفين لحقهم في الأداء العلني خلال البث الذي تقوم به بعض المؤسسات التجارية. الحق الحصري في الأداء العلني معترف به للمؤلفين وفقا للمادة 106 من قانون الولايات المتحدة لحقوق المؤلف عام 1998.

قبل تعديل عام 1998، كانت المادة 110فقرة 5 من قانون حق المؤلف الأمريكي لعام 1998 تسمح بالإعفاء من المسؤولية عن التعدي على حق المؤلف

(1) L'Accord ADPIC parle de " titulaire/détenteur de droit ".

(2) DEBOIS, A. FRANÇON et A. KEREVER, Les Conventions Internationales du Droit d'Auteur et des Droits Voisins, Dalloz, 1976, n°172-173 ; S. RICKETSON, The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1886-1986, Londres, Queen Mary College, 1987, 9.6 à 9.8.

(3) Sous réserve de l'article 6 bis de la Convention de Berne traitant du droit moral.

(4) دخل حيز النفاذ في 26 يناير 1999.

الذي كان يحدث في مكان عام من خلال جهاز استقبال راديو أو تلفزيون من النوع العادي الذي يشيع استخدامه في المنازل أي للاستخدام الخاص. إن هذا الاستثناء الذي يتفق مع السوابق القضائية للمحكمة العليا الأمريكية تبرره طبيعة الحد الأدنى من التعدي على حق المؤلف. هذا الاستثناء «للاستخدام الخاص» اتخذ أساسا للفقرة أ من المادة 110 فقرة 5 ويتعلق ببث أو أداء أو تنفيذ هذه الدراما الموسيقية.

إضافة إلى الفقرة الجديدة-ب التي تكمل المادة 110 فقرة 5 و التي تنص على «استثناء يتعلق باستخدام الشركات التجارية لبث أو اعادة بث برنامج يتضمن أداء أو تقديما لعمل موسيقي غير درامي موجه ليتم استقباله من قبل الجمهور، فيما يكون صادرا عن محطة الإذاعة أو التلفزيون أو شبكة توزيع الكابلات أو الأقمار الصناعية.»[1] وينطبق هذا الاستثناء في ظل أوضاع تقدر بمساحة معينة في المطاعم (المقاهي و البارات) أو أية مؤسسة أخرى.[2] في حالة تجاوز المساحة المسموح بها، يمكن تطبيق الاستثناء أيضا إذا تم التقيد بالشروط القانونية الأخرى المتعلقة بوسائل الاتصال المستخدمة.

هذه الأحكام المعطلة لحقوق المؤلفين لا تحظى بالإجماع في الولايات المتحدة.[3] انشئت L'IMPO، جمعية الإدارة الجماعية الأيرلندية، بدعم

(1) Jane C. GINSBURG, " Vers un droit d'auteur supranational ? La décision du groupe spécial de l'OMC et les trois conditions cumulatives que doivent remplir les exceptions du droit d'auteur ", Revue international du droit d'auteur, janvier 2001, p. 2-64.

(2) بالنسبة للمطاعم والمقاهي التي تقدم المشروبات، يجب أن لا تزيد المساحة عن(3750 قدم)، أي ما يعادل 348 متر مربع. وبالنسبة للمؤسسات الأخري-(2000 قدم) أي ما يعادل 180 متر مربع.

(3) Voir les craintes de J. GINSBURG lors de l'adoption de la loi de 1998 dans sa chronique des Etats-Unis, RIDA 1/1999.284. Cet auteur rappelle également l'opposition du Copyright Office, de l'Office des brevets et des marques, du Représentant du commerce des Etats-Unis et du Secrétaire d'Etat chargé du commerce.

من GESAC[1] التجمع الأوربي لجمعيات المؤلفين والملحنين، والجماعة الأوروبية للعمل ضد الولايات المتحدة استنادا إلى اتفاقية تريبس. ففي26- يناير، 1999، طلبت الجماعة الأوربية والدول الأعضاء عقد مشاورات وفقا لإجراءات تسوية المنازعات. عقدت هذه المشاورات في الثاني من مايو 1999، و في غياب التوصل إلى حل مرض للطرفين، طلبوا من جهاز تسوية المنازعات إنشاء فريق خاص يهتم بدراسة وتقديم توصيات بشأن امتثال الأحكام الجديدة للقانون الأمريكي لاتفاقية تريبس.

يعتبر الاتحاد الأوروبي أن الاستثناءات الواردة في القانون الأمريكي لا تتفق مع التزامات الولايات المتحدة في اتفاقية تريبس، لا سيما المادة 9 فقرة 1، التي تشير إلى اتفاقية برن، والمادتان 11 و 11 أولاً من الاتفاقية، التي تتعامل مع حق المؤلفين في تقديم العمل والتواصل مع الجمهور. في المقابل، فإن الولايات المتحدة تجادل في أنها-إنما تستفيد من «الاختبار الثلاثي» الوارد في المادة 13 من اتفاقية تريبس، والذي يسمح بالحصول على استثناءات على الحقوق الحصرية التي تعترف بها الاتفاقية وليس فقط لحق الاستنساخ.

لحل هذا النزاع، كان على فريق من الخبراء دراسة التكامل بين اتفاقية برن واتفاقية تريبس لتحديد ما إذا كانت المادة 13 تنطبق على القضية أم لا.[2]

(1) IMRO, Investment Management Regulatory Organization, www.imro.ieLe GESAC, ou Groupement Européen des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs, regroupe 24 des plus grandes sociétés d'auteurs de l'Union Européenne, de Norvège et de Suisse. L'objet du GESAC est de garantir une protection efficace du droit d'auteur au plus haut niveau de l'Union Européenne. Il atteint notamment ce but en coopérant étroitement avec les institutions chargées de la préparation et de la mise en œuvre de la législation européenne. La position de base du GESAC est que la législation doit tenir compte à la fois de la dimension culturelle et des aspects économiques du droit d'auteur et qu'elle doit être adaptée à l'internationalisation croissante des échanges de produits culturels et àl'émergencedes-des nouvelles technologies. http://www.gesac.org/.

(2) V.Y. GAUBIAC, op. cit., n°5.

و بعد دراسة طويلة،[1] قررت اللجنة أن أحكام اتفاقية برن التي تحيل إليها المادة 9 فقرة 1 من اتفاقية تريبس هي جزء لا يتجزأ من اتفاقية تريبس، بما في ذلك المادتان 11 و 11 أولاً. كما أضافت اللجنة أنه تأسيسا على قانون المعاهدات،[2] فإن هذا الدمج بين الاتفاقيتين يشمل جميع مكتسبات هذه الأحكام، بما في ذلك إمكانية توفير استثناءات طفيفة على الحقوق الحصرية.[3]

وعليه، فان نطاق تطبيق المادة 13 من اتفاقية تريبس لا يقتصر على الحقوق الحصرية التي أدخلت حديثا في اتفاقية تريبس، وإنما يمتد ليشمل الحقوق المنصوص عليها في المادتين 11 و 11bis . هذا يعني أن نطاق الاستثناءات قد اتسع، على النحو الذي تطالب به الولايات المتحدة . ومع ذلك، فإن تطبيق المعايير الثلاثة من المادة 13 مجتمعة سوف يكون أقل مواتاة. والواقع أن اللجنة كانت حريصة على تعريف كل مصطلح تنص عليه الشروط الثلاثة، ثم وبالاستناد إلى معطيات عملية واضحة، يقوم بتطبيقها على الاستثناءين محل النقاش.

القيود أو الاستثناءات المحددة بوضوح والمحدودة النطاق، يجب بداية أن تكون مقصورة على بعض "الحالات الخاصة". إذا فعليا يستوفي استثناء الاستخدام الخاص هذا الشرط نظرا لنطاقه المحدود، لكن الأمر ليس كذلك

(1) Disponible en français sur le site de l'OMC : www.wto.org; Olivier CATTANEO, Le règlement des différends entre les Etats en matière de propriété intellectuelle, Thèse n°628, Université de Genève, 2002, p. 1-311.

(2) En particulier l'article 3.2 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 (qui n'a été ratifiée ni par la France, ni par les Etats-Unis) qui inclut le contexte de l'adoption d'un traité pour son interprétation : mais aussi le principe général d'interprétation en vue de la coexistence harmonieuse des différents traités.

(3) Les exceptions mineures permettent de tolérer des dérogations au droit exclusif sans aucune rémunération de l'auteur : elles ne sont pas consacrées explicitement, la volonté des négociateurs de la révision de 1948 étant de maintenir des exceptions mineures déjà admises dans leur droit national. Voir les critiques de la décision du panel sur ce point dans Y. Gaubiac, op. cit., n.11

بالنسبة للاستخدام في الشركات التجارية. علاوة على أن الاستثناءات يجب ألا تخل "بالاستغلال العادي للعمل. بالنسبة للفريق يظل هذا" أقل قليلا من الاستخدام الكامل لجميع الحقوق الحصرية الممنوحة بموجب حق المؤلف". الاستثناء الوارد في البند أ يستوفي هذا الشرط، لكن ليس الاستثناء الوارد في الفقرة ب،[1] نظرا لوجود عدد كبير من الشركات التي من المرجح أن تستفيد. وفي نهاية الأمر، فإن هذه الاستثناءات «يجب ألا تخل بصورة مفرطة بالمصالح المشروعة لصاحب الحق»، أي أن تسبب للمؤلف فواتا غيرعادل للربح. و أخذ اللجنة في الاعتبار الضرر الفعلي والأضرار المحتملة الناجمة عن هذه الاستثناءات، وخلصت إلى أن الاستثناء في الفقرة (أ) لا يسبب انتهاكاً لا مسوغ له،[2] خلافا للاستثناء في القسم (ب).[3]

ولذا خلصت اللجنة إلى توافق الاستثناءات الواردة في القانون الامريكي مع المادتين 11 و 11أولاً من اتفاقية برن لأنها قد أدرجت في اتفاقية تريبس، وعدم توافقها مع استثناء الاستخدام في الشركات التجارية. ثم أوصت اللجنة جهاز تسوية المنازعات بأن يطلب من الولايات المتحدة تعديل الفقرة ب من المادة 110 فقرة 5 وفقا لالتزاماتها بموجب اتفاقية تريبس. ففرض جهاز تسوية المنازعات في 27 يوليو 2000 على الولايات المتحدة تغيير قوانينها خلال عام واحد. لكن الأمريكيين قرروا بعد فشلهم وعدم استئنافهم ضد هذا القرار، أنهم مضطرون الى اللجوء إلى التحكيم[4] لتحديد مستوى إلغاء أو تعليق المزايا التي تعاني منها المجتمعات الأوربية نتيجة لتطبيق القانون الأمريكي.

(1) Les trois critères étant cumulatifs, il faut noter que le panel aurait pu arrêter son analyse de l'exception de l'alinéa B après l'étude du 1er critère ; mais il a choisi de donner une interprétation plus complète du " test des trois étapes ".

(2) Solution que l'on peut qualifier de libérale. Cf. Y. Gaubiac, op. cit., n.27

(3) S. DÖRMER, " Règlement des litiges et développement récents dans le cadre de l'Accord ADPIC : Bilan d'étape après quatre ans d'application ", PIBD, 1999, n°673–II-47.

(4) Conformément à l'article 25 du Mémorandum d'accord.

قرار المحكمين في 9 نوفمبر 2001[1] لتقييم مستوى121.900 مليون- يورو سنويا، وهو ما يعادل مبلغ أقل بكثير من تقييم المجتمعات الأوروبية. في نهاية ديسمبر عام 2001، كان الطرفان قد اتفقا على التوصل إلى حل مؤقت للنزاع القائم بينهما، حيث تلتزم الولايات المتحدة بالحصول على تفويض من الكونجرس لتمويل مشروعات وأنشطة للملحنين في المجتمعات الأوروبية. و بعد ان يتم منح الموافقة، يجوز للطرفين إبرام اتفاق ساري المفعول لمدة ثلاث سنوات[2]

أخيرا، قبل دراسة الآثار المترتبة على اتفاقية تريبس على قوانين البلدان من دول مجلس التعاون الخليجي، من الضروري تحليل بعض أحكام اتفاقية برن لأصحاب حقوق الملكية الفكرية الذين يحق لهم المطالبة بحقوقهم في حال الاعتداء عليها.

مؤلفو الأعمال الأدبية والفنية التي تحميها هذه الاتفاقية محميون، ما لم يثبت خلاف ذلك، لذا فإنه من المقبول وفقا لاتفاقية اتخاذ إجراءات قانونية في محاكم دول الاتحاد الاوربي ضد المخالفين، إذا لم يظهر اسم المؤلف على العمل بالطريقة المعتادة.

ويصح هذا حتى لو كان اسم المؤلف مستعارا، لأنه لا يترك أي شك حول هوية المؤلف. بموجب المادة 15 فقرة 2، يعتبر الشخص أو الكيان الذي يظهر اسمه على العمل بالطريقة المعتادة منتجا للعمل السينمائي، ما لم يثبت خلاف ذلك.[3]

-بالنسبة للمؤلفات الأخرى ذات الاسم المستعار والمجهول غير تلك المذكورة في الفقرة أ المذكورة أعلاه، سيعتبر الناشر الذي يظهر اسمه على

(1) Egalement disponible sur le site Internet de l'OMC.

(2) Bénédicte LHOMME, L'Organe de Règlement des Différends (OMC) et le droit d'auteur, Mémoire de DEA, Université Paris II, Panthéon-Assas, 2001, 2002, p. 1-36.

(3) المادة 15 من اتفاقية برن.

العمل ودون حاجة لبرهان آخر ممثلا للمؤلف وله أن يستند إلى هذه الصفة لحماية وإنفاذ حقوق ذات الصلة.

الحكم الوارد في الفقرة 3 يتوقف عن التطبيق عندما يكشف المؤلف هويته و يبرر صفته. أخيرا، الفقرة 4 من المادة 15 تنص على أن الأعمال غير المنشورة التي لا يعرف مؤلفها لكن فيها ما يدعونا للافتراض أنها أعمال وطنية لدولة من دول الاتحاد الاوروبي. القانون في هذا البلد المفترض يستطيع تعيين السلطة التي تتولى تمثيل المؤلف، وحماية وإنفاذ حقوقه في بلدان الاتحاد الأوربي.

دول الاتحاد الأوربي التي تقوم بمقتضى هذا الحكم باتخاذ مثل هذا الإجراء، تخطر المدير العام ببيان خطي من شأنه أن يوفر جميع المعلومات المتعلقة بذلك للسلطة المعينة. و يقوم المدير العام على الفور بتعميم هذا الإعلان على جميع بلدان الاتحاد الأوربي الأخرى.

وتشير اتفاقية برن لحالة مصادرة النسخ المقلدة : فكل عمل مقلد معرض للضبط في بلدان الاتحاد الأوروبي التي يتمتع فيها العمل الأصلي بالحماية القانونية. و تنطبق أحكام الفقرة السابقة أيضا على النسخ القادمة من بلد لا يحمي أو توقف عن حماية العمل. تتم المصادرة وفقا لقوانين كل بلد.[1]

للحكومة الحق في أن تسمح أو تراقب أو تمنع تداول و تقديم و عرض الأعمال المؤلفة. بموجب المادة 17 لا تخل أحكام هذه الاتفاقية بأي شكل من الأشكال، بالحق الذي يعود لحكومة كل دولة من دول الاتحاد في أن تتخذ تدابير تشريعية أو بوليسية للسماح أوللمراقبة أو لحظر تداول أوتمثيل أو عرض أي عمل أو إنتاج تستطيع السلطة المختصة ممارسة هذا الحق عليه.

المادة 18 تسمح لبلد بتنفيذ الاتفاقية على الأعمال الموجودة قبل أن يصبح طرفا فعليا فيها. إذن تنطبق هذه الاتفاقية على جميع الأعمال التي لم تسقط في الملكية العامة في بلدها الأصلي وقت دخول الاتفاقية حيز التنفيذ. وعلى ذلك، إذا كان العمل الذي انقضت مدة حمايته قبل الاتفاقية قد صار إلى الملكية العامة، فإنه لن يكون محميا من جديد.

(1) المادة 16 من اتفاقية برن.

وتطبيق هذا المبدأ يجب أن يخضع للشروط الواردة في الاتفاقات الخاصة القائمة أو التي تعقد لهذا الغرض بين دول الاتحاد الأوربي. بخلاف ذلك، يتعين على البلدان المعنية أن تحدد الإجراءات المتصلة بهذا الطلب كل لما يخصه. الأحكام المذكورة أعلاه تنطبق أيضا في حالة انضمام جديدة إلى الاتحاد، على الحالات التي تم تمديد الحماية فيها بتطبيق المادة (7).

تقرر اتفاقية برن انطباق الحماية المنصوص عليها في القوانين الوطنية في البلدان التي تكون فيها هذه الحماية أكبر من تلك المقررة بموجب الاتفاقية. وبالتالي فإنه ينص على أن أحكام هذه الاتفاقية لا تمنع المطالبة بتطبيق أحكام أشد في تشريعات بلدان الاتحاد الأوربي.

تكرس الاتفاقية أيضا حق هذه الدول في أن تتخذ فيما بينها ترتيبات خاصة، تمنح للمؤلفين حقوقا واسعة النطاق أكثر من تلك التي تمنحها الاتفاقية، أو أن تتضمن أحكاما لا تتعارض معها. وما من شك أن اتفاقية التريبس يجب أن تعتبر واحدة من هذه الترتيبات الخاصة.[1]

أخيرا، تتضمن الاتفاقية ملحقا ينص على أن للبلدان النامية أن تختار توفير حماية أقل مما هو مطلوب بموجب أحكام الاتفاقية فيما يتعلق بحق الاستنساخ والترجمة. بالنسبة لبعض دول مجلس التعاون الخليجي الأعضاء في اتفاقية برن، يجب أن تخطر المدير العام لمنظمة الملكية الفكرية إذا ما أرادت الاستفادة من هذا الملحق.[2]

كما يجب أن يخطر به أيضا مجلس تريبس إذ إنه بموجب المادة 68 من اتفاقية تريبس، تشرف هذه الهيئة على سير اتفاقية تريبس - الذي يغطي بالتأكيد جميع التزامات الإخطار المذكورة أو المشار إليها.

(1) المواد 20 و 21 من اتفاقية برن.

(2) Art. 21 de la Convention de Berne; Pamela SAMUELSON, " Challenges for the World Intellectual Property Organisation and the Trade- Related Aspects of Intellectual Property Rights Council in Regulating Intellectual Property Rights in the Information Age ", Europeen Intellectual Property Review, 1999, p. 578-591.

الفرع الثاني

تأثيرات اتفاقية "TRIPS" على قوانين دول مجلس التعاون الخليجي

قبل ما تقرر في اتفاقية تريبس، كانت مسألة حماية برامج الكمبيوتر لا تزال دون حل حاسم. كانت المسألة تتعلق بمعرفة ما إذا توجبت حماية برامج الحاسوب من خلال حق المؤلف أو براءة الاختراع، أو أنه يجب توفير حماية خاصة لها. المادة 10 من اتفاقية تريبس تنص على أن برامج الحاسوب ستحمى باعتبارها أعمالا أدبية بموجب اتفاقية برن (1).

لذلك يجب القول بوضوح بأن معظم-القوانين الوطنية قد اعتمدت حماية برامج الكمبيوتر ضمن نطاق حقوق المؤلف.[1] من ناحية أخرى، تعطي المادة 11 من اتفاقية تريبس مؤلفي برامج الحاسوب والأعمال السينمائية حقوق الاستئجار (2).

(1) حماية برامج الكمبيوتر بواسطة حق المؤلف

لم تنص اتفاقية برن على حماية برامج الحاسوب وقواعد البيانات. لا تنص اتفاقية برن صراحة على توفير الحماية للبرمجيات في قائمة الأعمال المحمية.[2] قدم الاتفاقية يفسر جزئيا هذه الحالة. و حتى في وقت آخر تنقيح الاتفاقية في عام 1971، لم يفرض مسألة حماية برامج الحاسوب نفسها.

كانت البلدان النامية معادية للاعتراف بهذا المركز لبرامج الكمبيوتر.[3] لم تقنن هذه الدول برامج الكمبيوترضمن قوانينها الوطنية الخاصة بحق المؤلف[4] فيما لا تحتوي اتفاقية برن على أية قاعدة ملزمة في هذا الصدد.

---

(1) التشريعات الوطنية لدول الخليج العربي.

(2) المادة 2 من اتفاقية برن.

(3) Voir J. REIBTONE et A. HOWARD, " The State of Flay in the Negociations on TRIPS: GATT URUGUAY ROUND ", EIPR, n°5, 1991, p. 161.

(4) Elzbieta TRAPLE et Januse BARTA, " La Convention de Berne traverse-t'elle une crise ? ", RIDA, n°152, avril 1992, p. 23-25.

بالمقابل في مجال المعاملة الوطنية تم التسليم بمنح حماية برامج الكمبيوتر للرعايا الأجانب من دولة عضو في اتحاد برن، حيثما كانت هذه البرامج محمية بموجب قانون حق المؤلف.

أخيرا، الدول المتقدمة مثل فرنسا اختارت حماية برامج الحاسوب بواسطة حقوق المؤلف. تنص اتفاقية تريبس صراحة على أن برامج الحاسوب محمية باعتبارها أعمالا أدبية بموجب اتفاقية برن.[1] من الواضح أن تلك الاتفاقية تنطبق على «كل إنتاج في المجال الأدبي والعلمي والفني، ومهما كانت طريقة أو شكل التعبير عنه.»

بعض القوانين تساوي بين حماية برامج الحاسوب و الأعمال الأدبية المحمية أصلا بموجب حق المؤلف.[2] ومع ذلك، يبدو أن واضعي اتفاقية تريبس كانوا يعتقدون أنه من الحكمة عدم الاعتماد فقط على تفسير اتفاقية برن ونصوا صراحة على أن برامج الحاسوب «سواء تم التعبير عنها بشفرة المصدر أو بشفرة الألة، محمية باعتبارها أعمالا أدبية بموجب اتفاقية برن (1971).[3]

فيما يتعلق بتجميع البيانات التي تشمل الوسائط المتعددة، والوضع ذاته لبرامج الكمبيوتر. في الواقع، لا تنص اتفاقية برن صراحة على توفير الحماية، خلافا لاتفاقية تريبس التي تتجاوز اتفاقية برن في هذا الخصوص وتتفوق عليها.

تنص اتفاقية تريبس على أن «مجموعات البيانات أو المواد الأخرى، سواء المقروءة آليا أو بأي شكل آخر، والتي عن طريق انتقاء أو ترتيب محتوياتها تشكل الإبداعات الفكرية يجب أن تكون محمية على هذا النحو.

(1) المادة 10 من اتفاقية تريبس.

(2) المادة 2 من القانون الكويتي لحماية حق المؤلف يدرج حماية برامج الكمبيوتر ضمن حقوق المؤلف.

(3) المادة 10 فقرة – 1من اتفاقية تريبس.

وهذه الحماية، والتي لا يجوز أن تمتد لتشمل البيانات أو المواد في حد ذاتها، لا تخل بأي حق للمؤلف قائم في البيانات أو المواد في حد ذاتها.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية لا تشمل مجموعات البيانات التي لا تشكل إبداعات فكرية. الفقرة 2 من المادة 10 من اتفاقية تريبس تذهب إلى ما تذهب إليه المادة 2 فقرة 5 من اتفاقية برن[2] التي تقول أن «الإبداعات الفكرية» ينبغي حمايتها بموجب اتفاقية برن.

لكن يبقى هنالك اختلاف يؤثر على «المسائل» التي قد يشكل فيها الانتقاء أو الترتيب «إبداعات فكرية». في حالة المادة 2 فقرة 5 من اتفاقية برن، يجب أن يتعلق الأمر بأعمال أدبية أو فنية، في حين أنه في حالة تطبيق الفقرة 2 من المادة 10 من اتفاقية تريبس، فإن الأمر يتعلق بمعطيات أو عناصر أخرى. بخصوص المجموعات أو المصنفات، ليس مضمونها هو موضوع الحماية، إنما الإبداع الفكري في انتقاء أو ترتيب محتوياتها. هذا يعني أنه ليس هناك فرق جوهري بين متطلبات اتفاقية تريبس ومتطلبات اتفاقية برن.

للنظر في مطابقة قوانين دول مجلس التعاون الخليجي مع اتفاقية برن، ينبغي أن نعالج حماية برامج الحاسوب في اتفاقية تريبس،[3] وذلك لسببين. الأول هو أن المادة 10 فقرة 1 تنص على أن برامج الحاسوب محمية باعتبارها أعمالا أدبية بموجب اتفاقية برن (1971). والثاني هو أن قوانين دول مجلس التعاون الخليجي تحمي برامج الكمبيوتر بواسطة حق المؤلف وتؤكد أن الملكية الأدبية والفنية يمكن أن تطبق أيضا على برامج الحاسوب.

(1) المادة 10 فقرة 2 من اتفاقية تريبس.

(2) L'article 2 paragraphe 5 de la Convention de Berne (1971) dispose que les recueils d'œuvres littéraires ou artistiques tels que les encyclopédies et les anthologies qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles sont protégés comme tels, sans préjudice des droits des auteurs sur chacune des œuvres qui font partie de ces recueils.-

(3) المادة 21 من اتفاقية برن.

(2) حقوق استئجار برامج الحاسوب والأعمال السينمائية

نوقشت مسألة حقوق الاستئجار على نطاق واسع في أعمال لجنة الخبراء المعينة ببروتوكول متعلق باتفاقية برن لحماية الأعمال الأدبية والفنية.[1]

اتفاقية تريبس تنص على أنه فيما ما يتعلق ببرامج الحاسوب والأعمال السينمائية، فإن أعضاء منظمة التجارة العالمية ملزمون بمنح المؤلفين وعائلاتهم حق الإذن أو المنع للاستئجار التجاري للجمهور من أصول أو نسخ الأعمال المحمية بموجب حق المؤلف.

على أية حال، سيعفى الأعضاء من هذا الالتزام اذا تعلق بالأعمال السينمائية ما لم يكن استئجار مثل هذه الأعمال قد أدى الى انتشار نسخ من الأعمال بما يلحق ضررا ماديا بالحق الحصري في الاستنساخ الممنوح في هذا البلد العضو للمؤلفين وأصحاب الحق. أما فيما يتعلق ببرامج الكمبيوتر، فلا يطبق هذا الالتزام على الإيجارات التي لا يكون فيها البرنامج في حد ذاته هدفا أساسيا للتأجير.

ولذلك فمن المناسب فحص محتويات حقوق الإيجار (أ)، والاستثناءات على حقوق التأجير (ب) وفي النهاية امتثال-دول مجلس التعاون الخليجي لاتفاقية برن (ج).

أ- محتويات حقوق الإيجار

تلزم اتفاقية تريبس أعضاء منظمة التجارة العالمية، على الأقل فيما يخص برامج الحاسوب والأعمال السينمائية، بإعطاء االمؤلفين و أصحاب الحقوق: حق الإذن وحق حظ التأجير التجاري للجمهور من أصول أو نسخ الأعمال المحمية بموجب حق المؤلف.[2]

(1) Voir les travaux du Comité d'experts de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.

(2) المادة 15 من اتفاقية تريبس.

في كثير من البلدان، أثار أصحاب الحقوق في التسجيلات الصوتية وأشرطة الفيديو وغيرها من الحقوق المحمية مسألة الممارسة واسعة الانتشار في استئجار التسجيلات الصوتية وأشرطة الفيديو عن طريق محلات تأجيرالنسخ غير المرخص لها لتسجيلها قبل إعادتها. لضمان أن أصحاب الحق لهم سيطرة على هذه الممارسة، اعتمدعدد من البلدان قوانين محددة تمنح حقوق الإيجار.

يجب أن نعرف أنه في سياق اتفاقية تريبس، تمنح حقوق التأجير فيما يتعلق بثلاث فئات من الأعمال والإنتاجات: برامج الكمبيوتر (حقوق تأجير المؤلفين)، والأعمال السينمائية (حقوق تأجير المؤلفين)[1] والتسجيل الصوتي (حقوق إيجار منتجي التسجيلات الصوتية وغيرهم من أصحاب الحق أي في تسجيلات صوتية كما هو محدد في تشريع عضو الاتفاقية).[2]

فيما يتعلق بالتسجيلات الصوتية، تمنح قوانين بعض الدول حق التأجير فقط لصاحب العمل الذي تم تسجيله، فيما لا يعطيه البعض الأخر سوى لمنتجي التسجيلات الصوتية، وآخرون يمنحونه لكل من الكاتب والمنتج. وكذلك فيما يخص تسجيلات الأفلام، حيث تمنح بعض البلدان حقوقا لصاحب العمل السينمائي، والبعض الأخر للمنتجين ويمنحه غيرهم للكاتب والمنتج. في دول مجلس التعاون الخليجي، يمنح الحق في التأجيرلمؤلفي جميع فئات الأعمال، لفناني الأداء فيما يتعلق بتثبيت الأداء ولمنتجي التسجيلات الصوتية ولأول تسجيل-للأفلام.[3]

باختصار، فإن الأوضاع تختلف من عضو إلى آخر في منظمة التجارة العالمية، ولكن الكل (مع استثناء واحد ستتم الإشارة له) سيكون عليهم أن يمنحوا حقوق الإيجار لمؤلفي برامج الحاسوب والأعمال السينمائية، وكذلك لمنتجي التسجيلات الصوتية. و يستطيع أعضاء منظمة التجارة العالمية بالتوازي مع تنفيذ اتفاقية تريبس-منح حقوق الإيجار للمؤلفين والفنانين

---

(1) Art. Ibid.

(2) المادة 14 من اتفاقية تريبس.

(3) المواد 4 و 5 من القانون الكويتي.

والمنتجين من جميع فئات الأعمال (وليس فقط لبرامج الكمبيوتر والأعمال السينمائية) وهوما قام به فعلا بعض الأعضاء.

ب - الاستثناءات على حقوق الإيجار

تنص اتفاقية تريبس على استثناءين. الاستثناء الأول: يتصدى مع بعض التحفظات، للأعمال السينمائية: اذ يعفى العضو في منظمة التجارة العالمية من هذا الالتزام إلا إذا كان عقد الإيجار «قد أدى الى إنتشار نسخ من الأعمال بما يلحق ضررا ماديا للحق الحصري في إعادة إنتاج المؤلف. فيما يتعلق الاستثناء الثاني ببرامج الكمبيوتر. هذا الالتزام لا ينطبق على الإيجارات حين لا يكون البرنامج في حد ذاته هو الموضوع الأساسي للتأجير. وبعبارة أخرى، عندما يكون الشيء المستأجر مكونا أساسا من شيء آخر غير برنامج كمبيوتر محمي، وحين يكون لوجود برنامج الكمبيوتر أهمية ثانوية، فإنه ليس من الضروري أن نعترف بحقوق التأجير.[1]

صياغة هذين الاستثناءين غير واضحة، ونظرا للافتقار للوسائل التقنية، فمن الصعب تحديد ما إذا كانت نسخ من الأفلام متاحة على نطاق واسع، أو ما إذا لم يكن برنامج الكمبيوترهو الموضوع الأساسي للتأجير. المادة 14 من اتفاقية تريبس تسمح بتطبيق نظام التعويض العادل لأصحاب الحقوق على تسجيل ما إذا كان هذا النظام قائما قبل 15نيسان / أبريل 1994، وإذا كان الإيجار التجاري للتسجيلات الصوتية لم يسفر عن ضرر مادي على الحقوق الحصرية لأصحابها في الاستنساخ.

وبالتالي، فإن الدولة العضو ليست ملزمة بتطبيق حق الإيجار لبرامج الحاسوب والأعمال السينمائية المنصوص عليها في المادة (11) والحق في الإيجار للتسجيلات الصوتية المنصوص عليها في المادة (14) الفقرة 4 من الأصول والنسخ التي تم شراؤها قبل تاريخ تطبيق اتفاقية تريبس بالنسبة لتلك الدولة العضو.[2]

---

(1) المادة 11 من اتفاقية تريبس.

(2) المادة 70 من اتفاقية تريبس.

جـ - دول مجلس التعاون الخليجي والامتثال لاتفاقية برن

تتمتع دول مجلس التعاون الخليجي بقوانين تتوافق مع اتفاقية تريبس واتفاقية برن. ومع ذلك، يبدو ضروريا في بعض الأحيان إجراء تعديلات وإضافات على الأحكام الوطنية القائمة لتوفيق بعض هذه القوانين مع اتفاقية تريبس واتفاقية برن.

انتقلت دولة الإمارات من حالة الغياب شبه التام لحماية حق المؤلف في 1990 إلى تحسن كبير في الوضع الآن. والجديد في الإمارات قانون حماية الملكية الأدبية، النافذ اعتبارا من 27 يوليو 2002 (القانون رقم 77 لعام 2002)، الذي يدور في فلك أحكام اتفاقية تريبس.

هذه الاتفاقية و شرط المعاملة بالمثل هي المعمول بها في دولة الإمارات. يحمي القانون الإماراتي الأعمال ذات الطبيعة الفكرية التي تنتمي إلى مجالات الأدب والفنون والعلوم، مهما كانت قيمة أوطبيعة أوغرض أو طريقة التعبير عنها.[1]

على غرار التشريعات المماثلة، التسجيل في القانون الإماراتي غير مطلوب حتى تتوفر الحماية. قد يتم هذا التسجيل من خلال وزارة الإعلام والثقافة، علما بأن وجود التسجيل يعزز توجيه الإثبات فيما يتعلق بصفة العمل. من المهم أن نعرف أنه في دولة الإمارات العربية المتحدة، فقط الأعمال التي سجلت يمكن طباعتها أو نشرها أو تعميمها على أساس تجاري.[2]

والجدير بالذكر أن نظام الحماية لحقوق المؤلف في دولة الإمارات يرتبط مع أحكام القانون الخاص بطباعة ونشر الأعمال (القانون رقم 15 لسنة 1980). إذ-يجب الحصول على الإذن المسبق للنشر الأمر الذي يتطلب الحصول على شهادة المنشأ. ويحصل صاحب الحقوق على الإذن في أراضي دولة الإمارات في حال عدم وجود إضرار بالفولكلور المحلي، وهو ما يمثل شكلا من أشكال حماية التراث المشترك.

(1) المادة 2.

(2) المادة 4.

أما الأشخاص الذين يحق لهم حماية أعمالهم فهم مواطنو دولة الإمارات سواء للأعمال المنشورة في دولة الإمارات أو للأعمال المنشورة خارج دولة الإمارات والأجانب بالنسبة للأعمال التي نشرت لأول مرة في دولة الإمارات. ولرعايا الدول التي تعامل مواطني دولة الامارات بالمثل.[1]

أصدرت الإمارات فى 27 يوليو 2002 قانونا جديدا، رقم 7 / 2002 بشأن حقوق المؤلف، الذي عدل القانون السابق رقم 40 لسنة 1992. في واقع الأمر، فإن مصطلح «المواد المصنفة» المستخدم من قبل في القانون السابق يعني نفس الأعمال المؤهلة للحصول على الحماية بموجب القانون الجديد. هذا هو الحال بالنسبة للمؤتمرات الأدبية والعروض الفنية والرقصات والموسيقى وبرامج السينما والتلفزيون والإذاعة، والأعمال الفوتوغرافية، والبرمجيات، والفنون التطبيقية، والرسوم، والخطط والتصاميم، والترتيبات والتحديدات، والتقارير، والافتتاحيات، والاستعراضات والتغييرات التي أدخلت بموافقة المؤلف.

للكاتب حق حصري في استغلال عمله. فله أن يقرر نشر العمل وأشكال هذا النشر. وله أن يغير ويترجم ويتخذ أي إجراء يمنع انتهاك حقوقه. وله أن يطلب من المحكمة سحب «المواد المصنفة» التي قد تنتهك حقوقه.[2]

كما أننا نجد في القانون الإماراتي السابق استثناءات «كلاسيكية» يمكن استنادا لها استخدام «المواد المصنفة» - أي العمل - حتى بدون موافقة المؤلف : الاستخدام الخاص، والأغراض التربوية وليس التجارية، والاقتباس ونشر الأحداث السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والدينية-و النسخ غير التجاري، ونشر الخطب والمناقشات. يعاقب القانون على انتهاكات حقوق التأليف والنشر بإجراءات تقاض مدنية وجنائية.

تسمح الدعوى المدنية بمصادرة الانتهاك المادي، وربما الإغلاق الإداري للمؤسسة المخالفة. تمتد الانتهاكات إلى النشر والاستنساخ بدون الحصول على إذن والتعديل غير المصرح به، والطباعة والنشر.

---

(1) المادة 1.

(2) المواد 5 و 7 و 10 و 11 و 13 و 37 من القانون الإماراتي الجديد رقم 7/ 2002.

يوفر القانون الإماراتي السابق رقم 1992/40 حماية مقبولة لحق المؤلف، ولكن رغبة المشرع في دولة الإمارات في ضمان الحماية الكافية، والقانون الجديد رقم 7 / 2002 تستجيب للالتزامات الواردة في اتفاقية تريبس، بشأن الاستنساخ غير المرخص به وبيعه وتوزيعه من دون إذن.[1]

ينص القانون الجديد رقم 7 / 2002 على حماية التسجيلات الصوتية (التي لم يشملها القانون السابق) لذلك مددت فترة حماية الأعمال عموما إلى 50 عاما بعد وفاة المؤلف، و 25 عاما للأعمال الفوتوغرافية. كما تنص على تجريم جديد «للمدراء وأصحاب مؤسسات القطاع الخاص في حالة الاستخدام أو الشراء للاستخدام من قبل مستخدمي أو وكلاء،البرامج المقرصنة من دون إذن كتابي.

ينص القانون الجديد على زيادة كبيرة في الغرامات للمخالفات التي يعاقب عليها بموجب القانون السابق. لذا فقد أمر بغرامات وأحكام بالسجن ضد مالك المؤسسة التجارية. وتجدر الإشارة هنا إلى أن محاكم الإمارات تميل إلى معاقبة أشد للمخالفين (إغلاق المؤسسات التجارية والغرامات).

ومن المهم أن نلاحظ أن قانون حق المؤلف في دولة الإمارات كان بالفعل على درجة عالية من التطور والتكيف حتى قبل قانون حقوق المؤلف الجديد لدولة الإمارات رقم 7 / 2002. في الواقع فإن تنفيذ القانون السابق رقم 40 لسنة 1992 بشأن حماية حق المؤلف سبق ببضع سنوات فقط موجة ازدهار الإنترنت في الإمارات (من 1996-1997). الآن يبدو أن استخدام شبكة الإنترنت هو الذي سيثير الكثير من المشكلات، فبالإضافة إلى حالات التزوير التي أصبحت تقليدية في المجال الموسيقي والسمعي البصري، وألعاب الفيديو، التي أصبحت الإمارات مركز توزيعها الإقليمي. وتجدر الإشارة إلى أن المنتجات المزيفة تأتي من خارج الأراضي الإماراتية (جنوب شرق آسيا)، لكنها تنتج أيضا في دولة الإمارات.

(1) المواد رقم 30 و 39 و 40 و 41 و 43 و 44 من القانون الإماراتي القديم رقم 40/ 1992.

لتوضيح المعاملة بالمثل التي تسمح بحماية الأعمال غير المسجلة بداية في الإمارات ولنذكر هنا الدعوى المقدمة في عام 1998 أمام المحكمة الابتدائية في دبي من قبل منتجي برامج الكمبيوتر التجارية. المدعى عليه متهم بتوزيع الأقراص المقرصنة من برامج مايكروسوفت. وفقا لمكتب التميمي للمحاماة والاستشارات القانونية.[1]-فائدة هذه الحالة تكمن في أن المحكمة قد اعترفت بوجود مبدأ المعاملة بالمثل بين الولايات المتحدة ودولة الإمارات العربية المتحدة لحماية الأعمال المشمولة بحق المؤلف. تظل الحقيقة أن التعويض المفروض لوقف نشاط التزوير رمزي، في إشارة إلى طلب لادعاء بتدمير السلع، وهو القرار الذي نشر في صحيفتين باللغتين العربية والإنكليزية.

في حالة أولى، 98/52، يوضح المؤلف أن تطبيق البرنامج بتأثير مشترك مع المواد2- ز، 7.3 و 9.2 من قانون حق المؤلف السابق، فقد رئي أن برامج أجهزة الكمبيوتر تدخل في نطاقه.

ومن المفيد أيضا أن نذكر القضية رقم 377/374 2000 بتاريخ 7 مارس 2001 بشأن تزوير ألعاب سوني بلاي ستيشن. تبين هذه الحالة كيفية تقديم هذه القضايا أمام النظام القضائي الإماراتي وعدم التناسب بين حجم التزوير و التعويض الذي يمكن الحصول عليه.

رفعت النيابة العامة الدعوى ضد المتهم صاحب لعبة فيديو. واتهم المدعى عليه بالقرصنة في منطقة اختصاص محكمة نايف (منطقة تجارية هامة في دبي). نسب إلى صاحب هذه المؤسسة أنه نسخ العديد من أشرطة الألعاب سوني بلاي ستيشن التي تباع دون إذن من المالك أو من الموزع المعترف به في دبي. في إطار الدعوى العامة، تم تطبيق المادتين 42 و 43 من القانون السابق رقم 40 لسنة 1992، وهي :

- كل مخزن يوزع أو يبيع أو يستنسخ أعمالا، لا يمكنه القيام بذلك من دون إذن خطي من صاحب حق المؤلف على العمل أو من-الشخص الذي

(1) محكمة الاستئناف، دبي، قضية رقم: 170/ 1998.

يستخدمه بإذن؛-كل صاحب متجر ينتهك هذه الأحكام سيكون عرضة للسجن أو دفع غرامة لا تقل عن 50،000 درهم (1،500 يورو) أو العقوبتين معا (المادة 42).

- «في جميع الحالات المنصوص عليها في هذا الفصل، سوف يصدر حكم يقرر مصادرة نسخ من العمل، موضوع الجريمة ويجوز للمحكمة أيضا أن تقرر إغلاق المحل» (المادة 43).

أقام ممثل شركة سوني مالكة الألعاب دعوى مدنية أمام المحكمة المحلية، طالبا مصادرة وتدمير كل نسخ الأقراص المدمجة الموجودة-على نفقة المدعى عليه. وطلب أيضا اصدار أمر للمدعى عليه لوقف نشاطاته وتوزيع نسخ من أقراص بلاي ستيشن المدمجة. كما أنه طلب نشر القرار في صحيفتين يوميتين، واحدة باللغة العربية والأخرى باللغة الإنجليزية.

أخيرا، طلب المدعي في الدعوى المدنية الاحتفاظ بحقه في رفع دعوى للتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية التي توجب عليهم تحملها. بدورها حكمت المحكمة الجزائية في اطار الدعوى الجزائية على المدعى عليه بدفع غرامة قدرها 50000 درهم (1،500 يورو) وبمصادرة المواد المضبوطة. ولكن المحكمة ردت الدعوى المدنية وأدانت المدعي بالحق المدني-و غرمته دفع تكاليف الدعوى وأتعاب المحاماة.

أكدت محكمة استئناف دبي هذا القرار في الأحكام الجزائية والمدنية على حد سواء. كما أيدت المحكمة العليا أيضا حكم الادانة لكنها ألغت حكم محكمة الاستئناف في الدعوى المدنية من خلال الإشارة إلى المادة 22 من قانون الإجراءات المدنية الاتحادية : إذ لا يقيد القانون الحق في التعويض بدفع مبلغ من المال، فهو لا يحدد أنواع التعويضات التي يمكن منحها، سواء كانت مادية أو عينية، ولكنه يقر فقط قاعدة عامة فيما يتعلق بالحق في التعويض.

تبعا لذلك، فإن الأحكام الصادرة عن محاكم دنيا يجب إصلاحها لأن المدعي ادعى أنه يحتفظ لنفسه بحقه في المقاصة، التي كان ينبغي أن تحال إلى

المحكمة المدنية لمزيد من المعلومات. ويدعي المدعي، فضلا عن ذلك يطلب المدعي أن يدان المدعى عليه على الفور و أن تنشر الأحكام الأولى في الصحف اليومية - أحد أشكال الحلول الممكنة في ظل الأضرار المعنوية التي لحقت بصاحب عمل محمي - محكمة التمييز بدورها تقر ذلك.

الحكم رقم 6101 الصادر عن المحكمة الابتدائية في دبي بتاريخ 20 فبراير 2001 يلقي الضوء على مسألة تطبيق حق المؤلف على بطاقات التلفزيون المشفرة. وهناك دعوى جنائية رفعت ضد تاجر بطاقات لفك شيفرة المحطات التلفزيونية الفضائية.

كانت هذه البطاقة تسمح بالوصول إلى Showtime، Art et M-Net- (محطة جنوب أفريقية). تأسيسا على القانون السابق رقم 40 لسنة 1992، تم تغريم التاجر 50000 درهم و سجنه شهرا قبل طرده من دولة الإمارات العربية المتحدة (تستند العقوبة الأخيرة إلى أحكام المادة 121 من قانون أصول المحاكمات الجزائية). لعل هذا الحكم بحق إشارة قوية لتشديد كبير من محاكم دبي ضد المزورين.[1]

يمكن للمرء أن يلاحظ ندرة نسبية في السوابق القضائية بشأن حق المؤلف في دولة الإمارات. عمليا، فإن امتداد تشريعات حق المؤلف و قضايا وسائل الإعلام إلى الإنترنت هو السبب الحقيقي للقضايا الأولى المرفوعة أمام المحاكم المدنية. لفهم هذا الوضع، لا بد لنا من وضع الأمور في سياقها.

تخضع منشورات دولة الإمارات، كما في جميع الدول الأخرى في المنطقة لرقابة دولية صارمة. المسألة يحكمها القانون الاتحادي القديم (القانون رقم 15 لعام 1980) الذي ينص على وجوب الحصول على تفويض صريح من وزارة الإعلام لنشر أو عرض أو تداول أية مادة «سرية».

يجب أن تتضمن الطلبات المقدمة إلى الوزارة شهادة المنشأ التي تبين اسم المؤلف أو أصحاب الحق، وإذن من المستورد / المالك لإقليم محدد - يعين

(1) انظر قانون أصول المحاكمات الجزائية الإماراتي .

المستورد هنا حامل الترخيص الخاص بحقوق التأليف والنشر للأعمال على أرض الإمارات. كما يجب أن تحتوي على شهادة تبين أن جميع الحقوق تم استلامها فعلا، وشهادة من وزارة الثقافة بعدم انتهاك القيود المفروضة على «الفولكلور».

وحدها الأعمال المسجلة يمكن طباعتها أو نشرها أو تعميمها على أساس تجاري في الإمارات. هذه المراقبة (التي تمتد إلى كل الأفلام والأعمال الفكرية التي يمكن أن تصل إلى الجمهور) سمحت بسيطرة فعالة نسبيا على حقوق التأليف والنشر و حدت من نطاق التعدي على هذه الحقوق.

إن مراقبة حقوق التأليف والنشر وضرورة الحصول على شهادة من وزارة الثقافة الإماراتية وذلك لكي يتم مراقبة جميع الأعمال التي تنشر على الأراضي الإماراتية، يكشف عن مفارقة تاريخية. إذ أنها تستحضرالقانون الإنكليزي لعام 1952الذي يقضي بأن تخضع الأعمال الكتابية لترخيص من الشركة المعنية . في ذلك الحين كان ذلك القانون مناسبا للسيطرة على المعارضة السياسية، فالتأكيد على حق المؤلف كان إذن وسيلة لسيطرة الحكومة على مصنفات المعارضة. ومن الواضح أن الهدف الأساسي للقانون الإماراتي رقم 15 لسنة- 1980 وكذلك جميع قوانين دول مجلس التعاون الخليجي تهدف من هذا الإجراء إلى مراقبة جميع الأعمال الأدبية في أراضيها بهدف حماية المصلحة العامة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. وما دامت الحدود بين حق المؤلف والرقابة ليست محددة بوضوح، فإن مساحة واسعة من سوء الفهم سوف تبقى ثابتة بين المؤيدين الغربيين لتوسيع نطاق حق المؤلف- وبين-دول الخليج التي ترفض إعطاء حماية لهذه الحقوق التي لا تتفق مع واقعها الاجتماعي والسياسي.

للوفاء بالتزاماتها تجاه منظمة التجارة العالمية كان على الكويت أن تصدر قانونا يتفق مع المبادئ المنصوص عليها في اتفاقية تريبس قبل 1 كانون الثاني2000.-في عام 1999 أعدت الحكومة الكويتية مشروع قانون بشأن

حق المؤلف. في البداية رفض البرلمان الكويتي هذا القانون، لكنه صدق عليه أخيرا ونشر في كانون الاول 1999 بموجب المرسوم بقانون رقم (64).

يحمي هذا القانون المواطنين الكويتيين، و مواطني الدول العربية، و مواطني الدول الأعضاء في الويبو وغيرها من البلدان التي تضمن المعاملة بالمثل للأعمال الكويتية. اتساع نطاق الحماية القانونية ملاحظ لأنه ينطبق على الكتب والمحاضرات والمسرحيات والأعمال الموسيقية والرقص والصور الفوتوغرافية ويعمل في السينما والتلفزيون والراديو وأعمال الفنون التطبيقية والخرائط وبرامج الحاسوب والترجمات.[1]

-ينص القانون على قواعد خاصة للصور الفوتوغرافية-)الصور الشخصية للأفراد)، فيحظر عرضها أونشرها أو توزيعها دون موافقة كتابية من صاحب الصورة.[2] مدة الحماية لحقوق التأليف والنشر تساوي في العموم حياة المؤلف زائد 50 سنة بعد وفاته، فيما عدا أعمال الشركات التي يملكها، والصور الفوتوغرافية، وأعمال السينما والفنون التطبيقية وبرامج الحاسوب.[3] في حالة الانتهاك، فإن القانون يفرض عقوبات كالغرامات والسجن ومصادرة المعدات.[4]

في قضية تتعلق بحق المؤلف، ألغت المحكمة الابتدائية قرارا بشأن التدابير المؤقتة التي اتخذت ضد البث الإذاعي لأغنية مع سحب أشرطة الكاسيت من السوق. حيث طبقت المادة 4 من القانون رقم 1999 الذي ينص على أن «حق الاستغلال يتعلق بالمؤلف... أي استخدام كامل أو جزئي بدون موافقة المؤلف أو ورثته أوالمتنازل لهم يجب أن يعتبر استخداماً غير قانوني، على الرغم من أن مقدم الطلب لاتخاذ التدابير المؤقتة لم يكن المؤلف نفسه، و أن

---

(1) المادة 2 من القانون الكويتي رقم 64/ 2000.

(2) المادة 29.

(3) المادة 17.

(4) - لمزيد من المعلومات انظر جريدة الوطن الكويتية بتاريخ: www. ALWATAN.com.kw. 09/04/2003

الأغنية تنتمي إلى التراث الشعبي القديم والتراث الشعبي ،أقرت المحكمة بأن مقدم الطلب هو الذي غنى هذه الاغنية، وحتى لو لم يكن هو المؤلف. أي لا يملك الحق المباشر على الأغنية التي تنتمي إلى التراث الشعبي إلا أن المحكمة أقرت بسحب أشرطة الكاسيت من السوق.(1)

حقوق التأليف والنشر محمية في البحرين بموجب المرسوم بقانون رقم 10 الذي اعتمد في عام 1993. ويعرف كل من الكاتب (الشخص الذي ينتج أو يصمم عملا في المجالات الأدبية أو العلمية أو الفنية أو ينتج عملا مكتوبا أو عملا إبداعيا في أي علم...) و الأعمال القابلة للحماية.(2) على الرغم من أن مرسوم القانون يقصر الحماية على بعض المؤلفين، فإن انضمام البحرين إلى اتفاقية برن يسمح للمواطنين الأجانب من البلدان الأعضاء أيضا الاستناد إلى أحكام القانون. وتشمل حقوق التأليف والنشر صلاحيات تتعلق باستغلال العمل (الاستنساخ، والتمثيل، والترجمة، والمعالجة)، ولكن تشمل أيضا الحقوق المعنوية.(3)

مدة الحماية هي 50 عاما بعد وفاة المؤلف، أو بعد تاريخ أول نشر للأعمال السينمائية و الفوتوغرافية، أو إذا كان مقدم الطلب شخصا معنويا.(4) انتهاكات قوانين حقوق التأليف والنشر يعاقب عليها بالسجن أو الغرامة.(5) أعلنت الحكومة مؤخرا إعداد مشروع يعمل على حماية المعلومات الإلكترونية ذات الصلة.

اعتمدت سلطنة عمان قانون حقوق التأليف والنشر في عام 1996 (المرسوم رقم 96/47)، المعدل بالقانون رقم 37 لسنة 21 مايو 2000. تبرز من بين النقاط التي تحسنت بالمقارنة مع القانون السابق حماية مصنفات المؤلفين الأجانب غير المسجلة في السلطنة، وحماية حقوق التأليف والنشر والبرمجيات وتمديد مدة حماية الأعمال التي يغطيها حق المؤلف.(6)

---

(1) المواد 1 و 2 من القانون البحريني رقم 10/ 1993.

(2) المواد 3 و 5 و 6.

(3) المادة 31.

(4) المواد 37 و 38.

(5) المواد 2 و 3 و 4 و 5 من القانون العماني رقم 21/ 2000.

(6) Art. 24. المادة 24.

على عكس القانون السابق، تنطبق الأحكام الجديدة على جميع المؤلفين، عمانيين أو أجانب، « نشروا، أو يؤدون أو يعرضون أعمالهم، أو يسجلون عروضهم للمرة الأولى في سلطنة عمان أو في الخارج».[1] المؤلف الشخص الطبيعي يتمتع بحقوق مالية و معنوية تتمثل في «الاعتراف بحق المؤلف في منع أي حذف أو تغيير، أو إضافة (...) من دون موافقته."[2]

مدة حماية الحقوق المالية هي 50 عاما بعد وفاة المؤلف، باستثناء بعض الأعمال مثل الأفلام والفنون التطبيقية، والصور الفوتوغرافية والأعمال المنشورة تحت اسم مستعار، أو تلك التي نشرت للمرة الأولى بعد وفاة المؤلف. ومدة الحماية 50 سنة اعتبارا من تاريخ نشرها الأول.[3] انتهاكات القانون يعاقب عليها بالسجن أو الغرامة.[4] بفضل هذا القانون و التدابير الأكثر صرامة، انخفض معدل القرصنة في سلطنة عمان بسرعة.

يضمن القانون القطري رقم 7 حول حق المؤلف، الذي سن في 22 مايو 2001 ودخل حيز النفاذ في يونيو 2002 حماية جميع الأعمال الأدبية والفنية. يشمل القانون الأعمال التي ورد ذكرها في اتفاقية برن، و يشمل أيضا برامج الحاسوب، وتطبيقاتها وعمليات النظم المتقدمة.

في الواقع كان القانون القطري السابق رقم 1996/25 بشأن حقوق التأليف والنشر يتعارض مع اتفاقية تريبس في عدة نقاط، مثل عدم توفير الحماية لفناني الأداء، والبحث والدراسة الخاصة. وعلاوة على ذلك، كان القانون القطري السابق يتعارض مع البندين 5 و 8 من اتفاقية برن، فالقانون كان ينص على إيداع الأعمال لدى وزارة الإعلام والثقافة للحصول على الحماية، وكان يقصر الحق الحصري للمؤلف في الترجمة أو الإذن بترجمة مؤلفاته باللغة العربية على مدة 3 سنوات (المادة 4).

(1) المادة 1.

(2) المادة 1.

(3) المواد 7 و 8.

(4) المواد 7 و 8 .

ينص القانون الجديد على أن تشمل حقوق التأليف والنشر من الآن فصاعدا «الحقوق الاقتصادية والأدبية (الحق في المطالبة بحق التأليف وبمنع أي حذف أو إضافة أو تغيير في العمل (...)، الذي من شأنه أن يضر بسمعته أو بمكانته الفنية.

المدة العامة للحماية هي 50 عاما بعد وفاة المؤلف، وبعد مرور 50 عاما على النشر الأول للأعمال السينمائية والفنون التطبيقية والأعمال التي تنشر تحت اسم مستعار وذلك للأشخاص المعنويين. مدة حماية الأعمال الفوتوغرافية هي 25 سنة اعتبارا من تاريخ الانتهاء من العمل. انتهاكات القانون يعاقب عليها بالسجن (و__أو) الغرامة.

قانون حقوق الطبع والنشر في السعودية مطبق منذ 12 يناير كانون الثاني 1990بموجب المرسوم الملكي رقم (11). يحمي هذاالقانون الأعمال المنجزة في شكل كتابات وأصوات ولوحات وتصوير فوتوغرافي أو حركة.[1] ينص المرسوم على قائمة من الأمثلة على الأعمال المحمية مماثلة لتلك الواردة في المادة 2 من اتفاقية برن وتشمل برامج الكمبيوتر.

يتمتع المؤلفون بحقوقهم الاقتصادية، وبحق معنوي محدود بما يسمح لهم بالمطالبة بأبوة العمل وبمعارضة أي تعديل، وسحب، وتغيير العمل (...) و هو ما من شأنه أن يضر بشرفه أو بسمعته.[2] ومع ذلك، يمكن للكاتب التنازل عن ممارسة هذا الحق المعنوي، وخاصة في حالات نقل حقوقه لطرف ثالث.

المدة العامة للحماية هي 50 عاما بعد وفاة المؤلف، و25 عاما من تاريخ النشر الأول للفيلم والأعمال الموسيقية والأعمال المجهولة والأعمال الفوتوغرافية والفنون التطبيقية. انتهاكات القانون يعاقب عليها بالغرامة أو بإغلاق المؤسسة التي قامت بالانتهاك (15 يوما).

الغرامات ومدة الحماية هما المجالان الرئيسيان اللذان ينبغي على المملكة

---

(1) المادة 3 من القانون السعودي.

(2) المادة 7 فقرة 1 . أ.

العربية السعودية اعادة النظرفيهما لتحقيق اتساقها مع اتفاقية برن واتفاقية تريبس إذا كانت ترغب في الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية.

المطلب الثاني

احترام الحقوق المجاورة في دول مجلس التعاون الخليجي واتفاقية "TRIPS"

المادة 14 من اتفاقية تريبس هي المادة الوحيدة التي تتعامل مع الحقوق المجاورة (related rights) لحقوق التأليف والنشر. في الواقع فإن المادة 14 لا تشمل سوى حماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة، وقد نظمتها في ست فقرات، من دون إدراج أحكام اتفاقية روما واتفاقية التسجيل الصوتي لسنة 1971 في جنيف، على سبيل المثال لا الحصر في الاتفاق.

إذا كان-الدول الأعضاء الأخرى في اتفاقية باريس (1967) واتفاقية برن (1971)، واتفاقية روما ومعاهدة الملكية الفكرية في الدوائر المتكاملة، أعضاء أيضاً في منظمة التجارة العالمية فإنهم يتمتعون بالحماية التي توفرها اتفاقية تريبس-للحقوق المجاورة (المادة 1، الفقرة 3).

وبالمثل، فإن الاستثناءات من المعاملة الوطنية ومعاملة الدولة الأكثر رعاية المتصلة باتفاقية روما تصبح فاعلة في مجال الحقوق المجاورة المذكورة في اتفاقية تريبس.

تحترم دول مجلس التعاون الخليجي هذه المادة في قوانينها. في الواقع، فقد تبنت حقوق فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة المنصوص عليها على التوالي في الفقرتين 1 و 2 و 3 من المادة 14 (الفرع الاول).

بالمقابل، تنص الفقرة 6 من المادة 14 على أنه يجوز للعضو أن يضع، بقدر ما هو مسموح به بموجب اتفاقية روما، الشروط والقيود والاستثناءات

والتحفظات فيما يتعلق بحقوق ممنوحة للمؤدين وفناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة (الفرع الثاني).

الفرع الاول

مضمون الحقوق المجاورة المحمية في دول مجلس التعاون الخليجي

تعرف اتفاقية تريبس الحقوق الحصرية لفناني الأداء والمؤدين فيما يتعلق بتثبيت عملهم على مسجل صوتي وفي الاتصالات والعلاقات العامة، حيث يبرز اثنان من الحقوق التقليدية الكبرى: الحق في الاستنساخ وحقوق التمثيل.

المؤدون وفنانو الأداء لديهم الحق في منع تثبيت أدائهم غير المثبت واستنساخه دون إذن منهم، وهم-يستطيعون كذلك منع البث عبر موجات الراديو، وتواصل الجمهور مع أدائهم.(1)

تؤكد اتفاقية تريبس في المادة 11 على حقوق التأجير لبرامج الكمبيوتر لجميع أصحاب الحقوق في التسجيل الصوتي «على النحو المحدد في التشريع الدولة العضو. ويبقى على تشريع كل دولة عضو أن يحدد من هم أصحاب الحقوق المؤهلون للحصول على حقوق التأجير. بموجب الفقرة 5 من المادة 14، لاتقل مدة الحماية الممنوحة عن 50 عاما، وتحسب اعتبارا من نهاية السنة التقويمية للتثبيت أو الأداء.

(1) On relèvera que cette protection ne s'étend pas aux fixations audiovisuelles. Le bureau international de l'OMPI avait proposé d'inclure les questions concernant les droits des artistes interprètes ou exécutants sur les fixations audiovisuelles de leurs interprétations ou exécutions dans le programme du Comité d'experts sur un éventuel instrument relatif à la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants. Finalement, la Conférence diplomatique sur certaines questions de droits d'auteur et de droits voisins de décembre 1996 n'a pas conduit à l'inclusion de ces questions dans le champs d'application du traité finalement adopté. Cf. la résolution concernant les interprétations et exécutions audiovisuelles, document CRNR/DC/99 du 23 décembre 1996.

وفقا لاتفاقية تريبس، يتمتع منتجو التسجيلات الصوتية بالحق في التصريح أو حظر الاستنساخ المباشر أو غير المباشر لتسجيلاتهم الصوتية. هذا الحكم هو نقل حرفي عن المادة 10 من اتفاقية روما.

بالإضافة إلى ذلك، فيما يخص برامج الحاسوب لمنتجي التسجيلات الصوتية، تقرر الفقرة 4 من المادة 14 أن تطبق أحكام المادة 11 على عكس ما هو حاصل لأصحاب الحقوق الأخرى: يلتزم الأعضاء بمنح مثل هذه الحقوق لمنتجي التسجيلات الصوتية.

ومع ذلك، إذا كان العضو يطبق، اعتبارا من 15 ابريل 1994 نظاما للتعويض العادل لصالح أصحاب الحقوق فيما يتعلق بتأجير التسجيلات الصوتية، و يمكن الحفاظ على النظام، شريطة أن لا يسفر تأجير التسجيلات الصوتية لأغراض تجارية عن ضرر مادي لحقوق الاستنساخ الحصرية لأصحابها.

أخيرا، وكما هو الحال بالنسبة لفناني الأداء، تنص الفقرة 5 على أن مدة الحماية لمنتجي التسجيلات الصوتية يجب ألا تقل عن 50 سنة بعد نهاية سنة تقويمية على التثبيت أو التنفيذ.(1)

تنص اتفاقية التريبس على خيار للأعضاء الذين بإمكانهم النص على أن للمذيعين الحق في حظر التثبيت، أو استنساخ تثبيتات وإعادة الإرسال عن طريق انبعاث موجات الراديو والاتصال بالجمهور عبر البث التلفزيوني إذا كانت هذه الأفعال تمت دون الحصول على إذن.

ومع ذلك، فإنها لا تمنح هذه الحقوق لهيئات الإذاعة بل يجب أن يعترف بها لأصحاب حق المؤلف على مضمون البرنامج، مع ا|الأخذ بعين الاعتبار أحكام اتفاقية برن. على أية حال، تنص الفقرة 5 على أن مدة الحماية الممنوحة لن تكون أقل من فترة 20 عاما اعتبارا من نهاية السنة التقويمية لتاريخ البث.(2)

(1) Amadou TANKOANO, " L'Accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce (TRIPS) ", Droit et pratique du commerce international, 1994, p. 429.

(2) André FRANÇON, " La conférence diplomatique sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins ", RIDA, janvier 1997, p. 19 : S. ZHANG, De l'OMPI au GATT, Litec, 1994, p. 383

الفرع الثاني

الاستثناءات على حماية الحقوق المجاورة لبلدان دول مجلس التعاون الخليجي

طريقة حساب المدة منصوص عليها في المادة 7 فقرة 8 من اتفاقية برن والتي قررت أنه «في جميع الحالات، يخضع حساب المدة لقانون البلد المطلوب توفير الحماية فيه، ومع ذلك، ما لم ينص القانون الأخير على خلاف ذلك، فإنه سوف لا تتجاوز المدة تلك المنصوص عليها في بلد المنشأ للعمل.»

تطبيق هذه القاعدة على التسجيلات الصوتية وفناني الأداء ينبغي أن يسير جنبا إلى جنب مع سيادة حقوق التأليف والنشر التي تقرها المادة 15 فقرة 2 من اتفاقية روما التي تحيل ضمنا إلى المادة 14 فقرة 6 من اتفاقية تريبس. ومع ذلك، لا تتعلق هذه الإحالة إلا بالفقرات 1 و 2 و 3 من المادة 14، وبالتالي، فهي لا تمتد إلى الفقرة (5) التي تنظم مدة الحقوق فيما يتعلق بالأداء والتسجيل الصوتي للمؤدين.

لذا، ينبغي على قوانين وأنظمة الدول الاعضاء التي تحتوي على ألية حساب المدة للحقوق المجاورة أن تعدل بحيث تتسق مع أحكام اتفاقية تريبس.[1]

على كل، تنص المادة 4- ب من اتفاقية تريبس على أن أية ميزة أو تفضيل أو امتياز او حصانة يمنحها بلد عضو لأي بلد أخر غير عضو يجب أن يتمتع بها جميع الدول الأعضاء في اتفاقية التريبس ويستثنى من ذلك إذا كانت هذة الميزة ممنوحة سابقاً وفقاً لاتفاقية برن واتفاقية روما.

(1) On rappellera que l'article 2.2 de l'Accord ADPIC dispose " qu'aucune disposition des parties 1 à 4 du présent Accord ne dérogera aux obligations que les membres peuvent avoir les uns à l'égard des autres en vertu de la Convention de Paris, de la Convention de Berne, de la Convention de Rome ou du Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés ", pour aussitôt remarquer que cette disposition peut être interprétée restrictivement et ne pas concerner ce qu'on pourrait considérer comme une amélioration de la condition des titulaires de droits étrangers conforme aux articles 22 et 20 respectivement de Convention de Rome et de la Convention de Berne, dans ce cas, l'article 2.2 de l'Accord ADPIC ne serait pas invocable contre l'éviction de la règle du parallélisme avec le droit d'auteur.

تجدر الإشارة أخيرا إلى أنه حين لا تتجاوز مدة الحماية المطبقة في القانون الوطني الحد الأدنى المتعارف عليه، فإن حساب المدة لا يتحول لغير صالح الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، وفيما يتعلق بالدول الأعضاء في مجلس التعاون الخليجي تطبق حماية التسجيلات الصوتية وفناني الأداء لمدة 50 عاما.[1]

تنص المادة 14 فقرة 6 من اتفاقية تريبس يحق لأية دولة عضو بوضع استثناءات وقيود على حقوق للمؤدين ومنتجي التسجيلات الصوتية بما تسمح به معاهدة روما وبتطبيق أحكام المادة 18 من اتفاقية برن لعام 1971.

بموجب اتفاقية روما،[2] للدول المتعاقدة أن تقرر في قوانينها الوطنية أن توفر استثناءات على الحماية الاتفاقية في عدد من الحالات. هذا هو الحال بالنسبة للاستخدام الخاص لمقتطفات قصيرة في اتصال مع تعليق على الأحداث الجارية، إذا كان التثبيت المؤقت تم بوسائلها الخاصة ولبرامجها الخاصة بتنظيم البث وإذا كانت تستخدمها لأغراض البحث العلمي أو التعليمي.

تنقل اتفاقية روما جميع القيود والاستثناءات في اتفاقية برن لحماية فناني الأداء ومنتجي التسجيلات الصوتية وهيئات الإذاعة. إعطاء الترخيص الإجباري ليس ممكنا إلا بقدر ما يكون متوافقا مع أحكام اتفاقية روما.

تنص هذه الاتفاقية على إمكانية أن تتحفظ-الدول على تطبيق حكمين اثنين من اتفاقية روما: تنص المادة 12 على الانتفاع الثانوي بالتسجيلات الصوتية،[3] والمادة 13 بشأن حماية الحد الأدنى للمؤسسات الاذاعيه.[4]

---

(1) انظر الملحق 1 و 2.

(2) المادة 15 من اتفاقية برن.

(3) Un Etat peut annoncer qu'il n'appliquera aucune des dispositions de l'article 12 ou qu'il n'appliquera pas les dispositions de cet article en ce qui concerne certaines utilisations ; il peut aussi ne pas appliquer les dispositions de l'article 12 aux phonogrammes dont le producteur n'est pas ressortissant d'un Etat contractant. Une règle de réciprocité est instaurée, qui ne s'étend pas aux cas dans lesquels l'Etat contractant dont le producteur est un ressortissant n'accorde pas la protection au même bénéficiaire ou aux mêmes bénéficiaires que l'Etat contractant qui fait une déclaration de réserves.

(4) Un Etat peut déclarer qu'il n'appliquera pas les dispositions de l'alinéa d) de l'article 13, et les autres Etats pouvant alors faire jouer la réciprocité.

وأخيرا، فإن المادة 14 فقرة 6 من اتفاقية تريبس تنص على أن أحكام المادة 18 من اتفاقية برن تطبق على حقوق فناني الأداء (ومنتجي التسجيلات الصوتية). المادة 18 تنص على منح الحماية للمصنفات الموجودة بالفعل عند بدء سريان اتفاقية برن.[1]

تحدد قوانين دول مجلس التعاون الخليجي، بما في ذلك قانون حقوق الطبع والنشر لا سيما القانون العماني أن المؤدين هم الممثلون أوالموسيقيون أوالمغنون أو الراقصون أو أي أشخاص آخرين ممن يتلون أو يخطبون أو يغنون أو يعزفون على آلة موسيقية في عمل أدبي أو فني، فهم محميون من أن تقع اعمالهم في الملك العام للدولة. ينص هذا القانون على أن للفنانين حقوقاً معنوية ومالية. الحق المعنوي هنا هو الحق في إعادة تقديم العمل، والحق في حظر أي تعديل أو تغيير أو تشويه لهذا الأداء.

أما بالنسبة للحقوق المالية، فهي تمنع بنشر الأعمال غير المرخصة و الاتصال بالجمهور، أو شهادة تسجيل لقاء خدمات لم تؤكد بعد، و عمل نسخ من التسجيلات الصوتية غير مرخصة، والتأجير التجاري للتسجيلات الصوتية.[2] بموجب هذا القانون، يعتبر أي شخص طبيعي أو معنوي منتجا للتسجيل الصوتي شريطة أن يتعهد بإتمام التسجيل باسمه وعلى مسؤوليته.

التسجيل الصوتي هو مادة شريط محمل بصوت فنان. ولا ينبغي أن يكون مماثلا للتسجيل السمعي البصري للعمل،[3] يتمتع منتجو التسجيلات الصوتية بالحقوق التالية : الاستنساخ المباشر أو غير المباشر لتسجيلاتهم وتأجيرها تجاريا. مدة حماية حقوق الفنانين ومنتجي التسجيلات الصوتية هي 50 عاما ابتداء من الذكرى السنوية الأولى لبدء التسجيل أو التصديق، أو أداء الخدمات، حسب الاقتضاء.[4]

---

(1) انظر الباب الثاني، الفصل الثاني، المبحث الثاني : احترام الحقوق المجاورة في دول مجلس التعاون الخليجي واتفاقية تريبس، من هذا الكتاب.

(2) المواد 15 و 16 من القانون العماني لحقوق المؤلف رقم 37/ 2000.

(3) Art. 17. 17 المادة.

(4) المواد 18 و 19.

وأخيرا، تنص المادة 20 من القانون العماني على أن للمحطات الإذاعية- حقوقاً بالشهادة، تسجيل واستنساخ برامجها وإعادة توزيعها على الجمهور بالوسائل اللاسلكية. مدة حماية هذه الحقوق هي 20 عاما ابتداء من الذكرى السنوية الأولى للتسجيل أو الشهادة.[1]

تنص المادة 22 على أن المواد 6 و 13 و 14 و 15 تنطبق على حقوق الفنانين ومنتجي التسجيلات الصوتية وقنوات الراديو في كل ما لا يتعارض مع هذه الحقوق.

وينص القانون العماني على أن يعاقب بالسجن لمدة سنتين وغرامة 000 2 ريال كحد أقصى أو بالعقوبتين في آن واحد أي شخص ينتهك أياً من الحقوق الأدبية والمالية للكاتب أو لأصحاب الحقوق وفقا لأحكام هذا القانون. هذه الانتهاكات يمكن أن تكون:

- البيع أو التداول بأي شكل من الأشكال للعمل المحمي بموجب هذا القانون
- الاستنساخ في سلطنة عمان لعمل نشر في الخارج أو وضع قيد التداول
- تصديره إلى الخارج مع المعرفة الكاملة بالاستنساخ
- عرضه للجمهور عن طريق الإذاعة أو عن طريق تقديمه أو اذا كان متاحا للجمهور من خلال قناة اتصال بأجهزة الكمبيوتر التي تعمل لأغراض تجارية
- إزالة أو إلغاء الحماية التقنية من دون أي حق، هذه الحماية التي تحدد و تنظم-اتصال الجمهور بالعمل والتسليم والتوزيع والتخزين والاستيراد لغرض التوزيع أو النشر، أو السماح بالوصول إلى الجمهور من خلال ما أصبح اقتباسا، شريطة أن يعرف المسئول أو تكون لديه الإمكانية لمعرفة طبيعة التجاوزات.

---

(1) المادة 21.

في حال تكرار المخالفة، سوف تضاعف العقوبة. في جميع الحالات، للمحكمة أن تأمر بمصادرة النسخ المستنسخة والمعدات المستخدمة في هذه النسخ، يجوز للمحكمة أيضا، أن تأمر في أثناء المحاكمة بإغلاق المنشأة التي يستخدمها المستنسخون.

الفصل الثاني

توافق حماية حقوق الملكية الصناعية في دول مجلس التعاون الخليجي مع اتفاقية "TRIPS"

الفصل الثاني

توافق حماية حقوق الملكية الصناعية

في دول مجلس التعاون الخليجي مع اتفاقية "TRIPS"

تتعلق حقوق الملكية الصناعية بالعلامات التجارية أو الاسم التجاري وبراءات الاختراع وتصميمات (طوبوغرافيات) الدوائر المتكاملة والتصاميم الصناعية والمؤشرات الجغرافية وحماية المعلومات غير المفصح عنها.(1)

اعتمدت دول مجلس التعاون الخليجي نظاماً فعالا لحماية حقوق الملكية الصناعية المتعلقة بالعلامات أو الأسماء التجارية وبراءات الاختراع (المبحث الأول). ومع ذلك، إذا كانت دول الخليج ترغب في تلبية حقوق الملكية الصناعية الأخرى المتصلة بتصاميم (طوبوغرافيات) الدوائر المتكاملة والرسوم والنماذج الصناعية والمؤشرات الجغرافية وحماية المعلومات غير المفصح عنها، فإنه ينبغي لها أن تعيد النظر في تشريعاتها الوطنية من خلال إنشاء برنامج للمواءمة لحماية هذه الحقوق (المبحث الثاني).

المبحث الأول

نظام حماية حقوق الملكية الصناعية
في دول مجلس التعاون الخليجي

الالتزامات المنصوص عليها في المواد من 6 إلى 9 من اتفاقية باريس لعام 1967 والمتعلقة بالعلامات التجارية مدرجة في اتفاقية تريبس. وبالتالي القسم

(1) Joanna SCHMIDT-SZALEWSKI et Jean-Luc PIERRE, Droit de la Propriété Industrielle, Litec, 2ème édition, 2001, p. 394 ; Frédéric POLLAUD-DULIAN, Droit de la Propriété Industrielle, Montchrestien, 1999, p. 765 et suiv

2 من الجزء الثاني من اتفاقية تريبس يحدد أنواع الإشارات المؤهلة للحصول على الحماية كالعلامة التجارية والعلامة الصناعية، ويحدد الحد الأدنى من الحقوق الممنوحة لأصحابها.

بالإضافة للحد الأدنى من الالتزامات المنصوص عليها في المواد من 6 إلى 9 من اتفاقية باريس، توفر المادة 16 من اتفاقية تريبس حماية إضافية للعلامات التجارية المشهورة. كذلك تحقق اتفاقية تريبس حلا وسطا بين النظم الأوربية التي تشترط لاقتناء هذه العلامة إتمام الشكلية فقط للتسجيل والنظام الامريكي الذي يتطلب الالتزام بالاستخدام. وفي الوقت نفسه لطالما وفرت دول مجلس التعاون الخليجي الحماية للعلامات التجارية أو التجارة في قانونها الداخلي (المطلب الأول).

خلال جولة مفاوضات الأوروغواي كانت براءات الاختراع موضع خلافات عميقة. وقد قدمت اتفاقية تريبس في نهاية المطاف حلا وسطا يرضي البلدان المتقدمة في النمو والبلدان النامية. تتضمن أحكام اتفاقية تريبس المواد من 4 إلى 54 براءات الاختراع ذات الصلة باتفاقية باريس بشأن بعض النقاط. ومع ذلك، تذهب اتفاقية تريبس إلى أبعد من ذلك، أو على الأقل توفر المزيد من التفاصيل مقارنة باتفاقية باريس. في عام -2000اعتمدت دول مجلس التعاون الخليجي نضاماً قانونياً موحداً بشأن براءات الاختراع لتتوافق تشريعاتها مع اتفاقية تريبس (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحماية الفعالة للعلامات التجارية والصناعية في بلدان دول مجلس التعاون الخليجي

عرفت اتفاقية تريبس على نطاق واسع جدا العلامات الصناعية وتلك التجارية من قبيل «أية علامة أو أية مجموعة علامات قادرة على تمييز سلع أو خدمات تنتجها منشأة ما عن الأخرى».[1] بالمقابل، فإن صاحب العلامة

(1) المادة 15 فقرة 1 من اتفاقية تريبس.

الصناعية أو التجارية المسجلة له الحق الحصري في أن يمنع الغير الذين لم يحصلوا على موافقة لاستخدامها-أثناء العمليات التجارية.

بشأن العلامات التجارية عرفت اتفاقية تريبس في المادة الأولى من الباب الثاني موضوع الحماية. ومن ثمة حددت حقوق العلامات الصناعية والعلامات التجارية. ويفضل بالتالي معالجة موضوع الحماية في اتفاقية تريبس ودول مجلس التعاون الخليجي (الفرع الاول)، والحقوق المرتبطة بالعلامات التجارية والصناعية (الفرع الثاني).

الفرع الاول

موضوع الحماية في اتفاقية "TRIPS" ودول مجلس التعاون الخليجي

يتوجب النظر بالتتابع في موضوع الحماية في قانون التجارة الكويتي لعام 1999 (1) ومدى توافق إجراءات التسجيل في اتفاقية تريبس مع القانون الكويتي (2)، وجهاز تسوية المنازعات بالنسبة للعلامات التجارية (3).

(1) موضوع الحماية في القانون الكويتي

ان اتفاقية تريبس تحدد موضوع حماية العلامات التجارية على النحو التالي: أية علامة أو أية مجموعة علامات قادرة على تمييز سلع أو خدمات تنتجها منشأة ما عن الأخرى. ويمكن لهذه العلامات أن تأخذ شكل (كلمات) بما في ذلك الأسماء الشخصية والأحرف والأرقام والعناصر التصويرية وتوليفات الألوان وأي مزيج من هذه العلامات يرجح أن يسجل كعلامة تجارية أو صناعية.

هذا التعريف لا يقارب التعريف الوارد في المادة 61 من قانون التجارة الكويتي لعام 1999 التي تنص على أن العلامة التجارية هي أي شيء يمكن أن يأخذ شكلا محددا، مثل الكلمات، والتوقيعات، الأحرف والأرقام والرسوم

والعلامات والعناوين، والأختام، والصور والمطبوعات، أو أية علامة تجارية أخرى أو أكثر معا، مستخدمة أو ستستخدم لتمييز السلع والمنتجات، مما يشير إلى أنها تنتمي إلى مالك العلامة التجارية الذي أنتجها، وتستخدم لأغراض التسويق أو معروضة للبيع.

تعريف العلامة التجارية هذا غير مكتمل لأنه لا يأخذ في الاعتبار البضائع والمواد والمنتجات والخدمات التجارية المشهورة. و هذا لا يتفق مع التوجه الجديد لدور العلامات التجارية.

إذا كانت العلامة التجارية تستخدم لتمييز منتج عن آخر، فإنه يسمى في هذه الحالة علامة تجارية، العلامة نفسها يمكن أن تستخدم كوسيلة لتمييز الخدمات المقدمة للأفراد، و هو ما ندعوه علامة الخدمة.[1]

ولذلك فمن الضروري إصلاح مفهوم العلامة التجارية التي سبق ذكرها في المادة 61 من قانون التجارة لدولة الكويت، بحيث لا يقتصر هذا المصطلح على السلع والمنتجات ولكن يشمل أيضا الخدمات.

(2) توافق إجراءات التسجيل في اتفاقية "TRIPS" مع القانون الكويتي

تنص اتفاقية تريبس على أن للأعضاء حق تسجيل العلامات بشرطين. الشرط الأول :أن تجعل صلاحية التسجيل مشروطة بالتمييز المكتسب من خلال الاستخدام. الشرط الثاني : للأعضاء أن يشترطوا أن تكون العلامات مرئية أي (قابلة للإدراك بالنظر). إن محك التسجيل المحدد في المادة 15 فقرة 1 من اتفاقية تريبس واتفاقية باريس هو معيار التمييز.

المادة 6 من القسم الثاني من اتفاقية باريس تسمح برفض تسجيل العلامة التجارية أو الاسم التجاري عندما تكون مجردة من أية صفة مميزة.[2] كما أنها

(1) Hassan EL MASRI, La loi koweïtienne de Commerce, La Maison du Livre, 1993, p. 357; Yakob SARKOH, Le système juridique koweitien des marques commerciales, Université du Koweït, 1993, p. 93.

(2) Les exemples justifiant une absence de distinction d'une marque sont les

رفضت تسجيل العلامات التي تتألف حصرا من علامات أو بيانات للدلالة على المكان أوالنوعية أو محل منشأ البضاعة وذلك دون توافر حسن النية وبهدف تضليل المستهلكين.

قانون التجارة الكويتي[1] ينص على أنه لا يمكن تسجيل علامة بهذا الوصف من دون أية علامة على تميزه، ويجب أن تشمل العلامة التجارية بالضرورة شكلا محددا. هذا الحكم منطقي لأن التاجر الذي يستخدم العلامة التجارية ليميز منتجاته لا يستطيع أدعاء الحق على العلامة طالما أن تاجرا آخر يستخدم ذات العلامة في العلن.

يجب أن تكون العلامة مميزة ومحددة لتمييز السلع والمنتجات عن بعضها. في الواقع، فإن هذا الحكم يتسق مع المادة 15 فقرة 1 من اتفاقية تريبس والمادة 6 من اتفاقية باريس اللتان تسمحان برفض تسجيل العلامة التي تخلو من أية صفة مميزة.

وعليه، أكدت محكمة النقض الكويتية هذا الموقف بالقول أن «دور العلامة التجارية هو أن تكون وسيلة لتمييز السلع والمنتجات، وهذا الهدف يمكن تحقيقه من خلال استخدام فرق بين علامات سلعة معينة من أجل منع المستهلكين من الوقوع في الشك والخلط، وأيضا لمنع الغش. لإثبات أن العلامات التجارية لديها تفرد، من المهم أن ننظر إلى العلامة في مجملها لا أن نطلع على عناصرها بشكل منفصل. لأن المقارنة بين علامتين لا تتم بالنظر الى الكلمات والحروف والعلامات أو الصور بشكل منفصل، ولكن بالمقارنة مع الصورة العامة التي يجسدها في روح الكلمات والإشارات أو الصور أو الشكل الذي يميز العلامة

suivants : #
- la simplicité (une étoile, une couronne ou une lettre),
- la complexité (donnant l’impression d’être un ornement ou une décoration des biens concernés, ou purement ou simplement un slogan recommandant d’acheter ou d’utiliser un tel bien),
- le signe en question est déjà utilisé.

(1) المادة 62 فقرة 1 من قانون التجارة الكويتي لعام1999.

التجارية الواحدة عن الأخرى.[1] محكمة النقض الكويتية، في هذه القضية، أعلنت أن التسجيل قد يرفض إذا كان مجردا من أية صفة مميزة.

يمكن أن تتضمن العلامة التجارية الاسم الكامل للتاجر الذي يستخدمه لتمييز منتجاته عن الآخرين، شريطة أن يأخذ الاسم الأول أو الأخير شكلا خاصا. في هذا الصدد، ذكرت محكمة النقض أنه «إذا شكلت عدة أسماء اسما مميزا جديدا، فإنها يمكن أن تستخدم كعلامة تجارية للحماية ويمكن أن تنصرف الحماية إلى كل هذه الكلمات وليس كل كلمة على حدة. ذكرت محكمة النقض في القضية أن اسم المدعية في محكمة النقض كان مكتوبا كله بالأحرف اللاتينية، ما عدا الكلمتين الأخيرتين مكتوبتان فهما بحروف صغيرة من كلمات شائعة. هذا يدل على إرادة المدعية استخدام هذا الاسم والعلامة التجارية لبضائعها كما هو مكتوب مع شكل مميز محدد وشملت العديد من الكلمات التي تشكل اسما واحدا مختلف وخاصا جدا.[2]- تنص المادة 15 من اتفاقية تريبس على أنه لا يمكن اعتبار الفقرة (1) سالفة الذكر مانعة للأعضاء من رفض تسجيل العلامة التجارية لأية أسباب أخرى، شريطة ألا يتناقض هذا الرفض مع أحكام اتفاقية باريس (1967). بطبيعة الحال يتطلب هذا الشرط النظر في الحجج المتنوعة المنصوص عليها في اتفاقية باريس لرفض التسجيل.[3] في الواقع، يمكن رفض تسجيل العلامات التجارية التي تشكل استنساخاً أوتقليداً أوتسبب ارتباكاً في ترجمة العلامة التجارية التي تقدرسلطة بلد تسجيلها أو استخدامها كعلامة مشهورة. وينطبق الشيء نفسه على الاستخدام دون تفويض «للشعارات الشرفية أوالأعلام أوالشعارات الأخرى من الدول الأعضاء في الاتحاد، والعلامات والدمغات الرسمية الخاصة بالرقابة والضمان و التي تتبناها تلك الدول، وأي تقليد لشعار الدولة».[4]

(1) محكمة التمييز، الدائرة التجارية، قضية رقم 306 - 89، في 13 مارس 1999.

(2) محكمة التمييز، الدائرة التجارية، قضية رقم 97 - 79 ، في 12 يناير 1994.

(3) المادة 15 فقرة 2 من اتفاقية تريبس.

(4) المادة 6 ثالثا من اتفاقية باريس.

يمكن استبعاد العلامات التجارية عندما « تمس بطبيعتها الحقوق المكتسبة لأطراف ثالثة في البلد المطلوب توفير الحماية فيه».[1]-إن حقوق الأطراف الثالثة إما أن تكون ذات صلة بعلامات تجارية محمية فعلا في البلد المعني، أو غيرها من حقوق الملكية الفكرية،[2] كالحق في التأليف والنشر، أو إذا كانت العلامة تنتهك حق الشخص في الخصوصية.[3]

تمنح اتفاقية باريس كذلك إمكانية رفض تسجيل العلامات المخالفة للآداب أو النظام العام، والعلامات ذات الطبيعة المضللة للجمهور. وقد سنت معظم البلدان قوانين للعلامات التجارية، وذكرت أسبابا لرفض التسجيل.

يتضح من هذا الوصف و من نص المادة 62 من قانون التجارة الكويتي في عام 1999 أنه لا يمكن اعتبار ما يلي علامات تجارية قابلة للتسجيل:

- أي تعبير أو رسم أو علامة تشكل انتهاكا للآداب أو النظام العام ؛
- الشعارات العامة والأعلام والعلامات المميزة للدولة أو للأمم المتحدة، أو أي من مؤسساتها أو أي تقليد لتلك الشعارات والر سوم ؛
- شعارات جمعيات الهلال الأحمر أو الصليب الأحمر، وجميع الشعارات الأخرى المماثلة، كالعلامات التجارية التي تقلدها ؛
- العلامات المطابقة او المشابهة لعلامات دينية بحتة ؛
- الأسماء الجغرافية، إذا كان الغرض من استخدامها هو عمل خلط بشأن منشأ ومصدر السلع ؛
- استخدام اسم العائلة أو الاسم الأول، أو الصورة أو الشعار الخاص بأي طرف ثالث دون إذن مسبق ؛

---

(1) Cette disposition s'applique également aux armoiries, drapeaux et autres emblèmes, sigles ou dénominations des organisations internationales intergouvernementales.

(2) Art. 6 quinquies B.1.

(3) G.CH. Bodenhausen, Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property as revised at Stockholm in 1967, Genève, BIRPI, 1998, p. 128.

• لافتات التمييز الشرفية التي لا يستطيع مقدم طلب التسجيل إثباتها من الناحية القانونية.

طرح في أثناء التفاوض على اتفاقية تريبس، تساؤل لمعرفة ما إذا كان الاستخدام أو المقصود-من الاستخدام هو المطلوب لتسجيل علامة تجارية وفقا للقانون المعمول به في الولايات المتحدة. ولد النص النهائي للاتفاقية من رحم تسوية وسطية بين المقترحات الأمريكية والأوربية، والتي تضمنت اكتساب حقوق العلامات التجارية من خلال الاستعمال أو عن طريق التسجيل.

تنص اتفاقية تريبس[1] على أن للدول الأعضاء أن تخضع التسجيل للاستعمال. بيد أن الاستعمال الفعلي للعلامة لن يكون شرطا لتقديم طلب التسجيل. ولن يرفض طلب التسجيل لمجرد عدم استعمال العلامة التجارية أو الاسم التجاري قبل انتهاء مدة ال 3 سنوات اعتبارا من تاريخ الإيداع. وعلاوة على ذلك، فإن طبيعة المنتجات أو الخدمات التي يفترض ربط العلامة بها لا تشكل أية عقبة أمام تسجيل العلامة (الفقرة 4).

كذلك فإن الصياغة الأخيرة في الفقرة 1 من المادة 16 من اتفاقية تريبس تشير إلى أن الحق الحصري المانع للآخرين من استخدام العلامة التجارية المسجلة لا يؤثر «على قدرة الدول الأعضاء على إخضاع وجود الحقوق على للاستعمال».[2]

إن أحكام اتفاقية تريبس وأحكام اتفاقية باريس لا تحدد ما يعتبر «استخداما». الوظيفة الأصلية لعلامة تجارية أو اسم تجاري هو الإشارة إلى منشأ المنتجات والخدمات. تلعب العلامات التجارية دورا في ضمان الجودة وتساعد على تمييز المنتجات في السوق. تؤكد السلطات أهمية ما يسمى

(1) المادة 15 فقرة 3 من اتفاقية تريبس.

(2) J. M. FIGER et A. OLCHEWSKI, " The Uruguay Round. A Handbook for the Multilateral Trade Negociations ", Washington D.C., The World Bank, 1987, p. 201 ; T. G. Field, " Brief Surtey of Intellectual Property ", The Journal of Law and Technology, n°2, 1999, p. 113-127.

«بالوظيفة الأصلية» للعلامات الصناعية أو التجارية. وبعبارة أخرى، تستخدم العلامة كمؤشر لمنشأ المنتج.

سوف تستخدم العلامة للمنتجات والخدمات التي تم الحصول على تسجيل لها، لا سيما من خلال طلب الحصول على علامات تجارية للمنتجات أوللوثائق التجارية مثل الفواتير. إن استخدام العلامة التجارية في مجال الإعلانات والمواد الدعائية يعد دليلا على استعمالها.

في معظم البلدان، يلزم استخدام العلامة للحفاظ على ديمومة تسجيلها. وعليه إذا اشترط الاستعمال فإن إلغاء العلامة لعدم الاستخدام غير ممكن الحدوث إلا بعد مرور مدة 3 سنوات غير منقطعة، إلا إذا كان امتناع صاحب العلامة التجارية عن استعمالها لظروف خارجة عن إرادته.[1] وقد يشمل الأمر فرض قيود على الاستيراد أو المتطلبات الحكومية للسلع أو الخدمات المحمية بموجب العلامة التجارية أو الاسم التجاري.

تجيز اتفاقية تريبس استخدام العلامة التجارية أو الاسم التجاري من قبل شخص آخر. وسيعتبر ذلك استعمالاً للعلامة لغايات الحفاظ على تسجيلها، شريطة أن يتم استعمالها بمعرفة و مراقبة المالك.[2] عموما يتم هذا الاستعمال من قبل شخص ثالث عن طريق الترخيص. هذا وتتيح المادة 21 للدول الأعضاء تحديد شروط الترخيص والتنازل عن العلامات الصناعية والتجارية. -

في بعض البلدان، يمنح هذا الامتياز من قبل المستخدم المسجل، حيث تقرر السلطة المكلفة بالترخيص ما إذا كان الترخيص متعلقا بالمصلحة العامة. يفسر طلب المتابعة من قبل المرخص له بالوظيفة الجوهرية للعلامة التجارية باعتبارها مؤشرا للمستهلكين على منشأ السلع والخدمات.

لذا فإن استخدام العلامة الصناعية أو التجارية من قبل شخص آخر غير المالك يبدو مضللا للوهلة الأولى ولكن-يسمح المشرعون بمنح الرخصة بوصفه

(1) المادة 19 من اتفاقية تريبس.

(2) Ibid.

ثاني أفضل حل، معترفين بالوظيفة الثانوية للعلامة-التجارية باعتبارها ضماناً للجودة، شريطة أن يكون للمرخص السيطرة على المرخص له.

أخيرا فإن اتفاقية تريبس تلزم الأعضاء بنشر كل علامة تجارية أو صناعية قبل أن يتم تسجيلها، أو في أقرب وقت ممكن بعد التسجيل. كما أنها طلبت إتاحة فرصة معقولة لطلب الإلغاء و لمعارضة تسجيل العلامة التجارية أو الاسم التجاري.[1]

لتلبية متطلبات اتفاقية تريبس، اعتمدت دولة الكويت في قانونها التجاري المعدل-عام 1999 ذات الإجراءات المنصوص عليها في اتفاقية تريبس الخاصة باستخدام وتسجيل العلامات التجارية.

ينص قانون التجارة الكويتي على أن سجلا يسمى سجل العلامات التجارية يتوفر لدى وزارة التجارة، حيث تسجل العلامات التجارية بأسماء أصحابها كما تسجل أية تغييرات لاحقة قد ترد على هذه العلامات كالنقل والتغيير، والانسحاب، الخ....[2]

ينص القانون على أن الشخص الذي قام بتسجيل العلامة التجارية يعتبر المالك الوحيد لهذه العلامة التجارية. فلا يجوز إحداث نزاع إذا كانت ملكية العلامة المسجلة تستخدم من قبل صاحبها وبشكل مستمر لمدة خمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل دون أن ترفع ضده أية شكوى تتعلق بمشروعية هذه العلامات. وفقا لهذا النص، فإن حق ملكية العلامة التجارية يستند إلى الاستخدام الأول للعلامة حيث لا يرى المشرع في التسجيل سوى أثر وصفي. وليس منشئ، فهو يعتبر التسجيل مجرد افتراض للملكية، وهو ما يسمح لصاحب العلامة الفعلي القيام به (أي التسجيل) من دون تقديم أدلة على أنه أول من استخدم العلامة.

---

(1) المادة 15 فقرة 5 من اتفاقية تريبس.

(2) المادة 63 و 65 من القانون الكويتي . وانظر ايضا:
Mahomde ALKANDERI, " Infringement of Copy Right and Trademarks in Electronic Commerce : a Kuwaiti and Comparative Approach ", Arabe law Quarterly (ALQ), vol. 17, issue 1, 2002. p. 3.-

كان هذا ما قضت به محكمة النقض الكويتية علنا، حيث اعتبرت أن «نص المادة 65 / 1 من قانون التجارة يقرر أن الذي قام بعملية تسجيل العلامة التجارية يعتبر قانونا المالك الوحيد لهذه العلامة، لا يسمح بالتنازع على ملكية العلامة التجارية إذا كان-تسجيلها تم ممن شرع بتسجيل العلامة التجارية واستعمالها بانتظام لمدة خمس سنوات اعتبارا من تاريخ التسجيل الاول، دون أن تقدم ضده أية شكوى بخصوص قانونيتها، مما يدل على أن السلطة التشريعية ترى في السجل قرينة بسيطة على الملكية التجارية للعلامة «.[1]

عملا بالمادة 68 من قانون التجارة لعام 1999، أكد قرار محكمة النقض الامتثال لاتفاقية تريبس بشأن شراء العلامة التجارية. إذا طلب شخصان أو أكثر في وقت واحد تسجيل العلامة ذاتها أو علامات مماثلة، في هذه الحالة يلزم المسئول عن التسجيل بتأخيره حتى ينسحب أحد المدعين في النزاع بشهادة خطية لمصلحة الأخر، أو إلى حين صدور قرار نهائي لصالح أي من الطرفين.

إن اصطلاح «في وقت واحد» الوارد في المادة 65 / 1 يشير إلى الوقت بين تقديم طلب التسجيل والتمام الفعلي له. فإذا قدم شخص طلبا لتسجيل العلامة وقدم آخر طلبا للحصول على العلامة ذاتها أو علامة مشابهة لنفس المنتج قبل صدور قرار التسجيل فإن تأخير الرد على طلبات التسجيل هو أمر ضروري حتى يتم الوصول إلى حل ودي أو تحقيق العدالة.[2]

(3) جهاز تسوية المنازعات واحترام العلامات التجارية

في الدعوى المرفوعة أمام هيئة الاستئناف،[3] أثارت المفوضية الأوروبية قاعدة تشريعية أمريكية (المادة 211) تتعلق بتسجيل العلامات التجارية في

---

(1) محكمة التمييز، الدائرة التجارية، قضية رقم: 386/ 96، في 24 مارس 1997.

(2) د. يعقوب صرخوة، قانون العلامات التجارية الكويتي، جامعة الكويت، 2003، ص 270.

(3) انظر تقرير جهاز الاستئناف:
Organe d'Appel, 2 janvier 2002, WT/DS176, Article 211 de la loi générale portant ouverture de crédit (Communauté européenne c/Etats-Unis), JDI, III, 2002, p. 912.

ظروف معينة ويمكن أن نلخص هذة الظروف بالقول بأنه لا يسمح هذا القانون الذي سن في عام 1998 بتسجيل أوتجديد علامة تجارية أو اسم تجاري لأجنبي في الولايات المتحدة، إذا سبق أن تم التخلي عنها من قبل صاحبها الذي صودرت ممتلكاته وموجوداته وأعماله في عام 1959 أو في وقت لاحق من قبل السلطات الكوبية، إذا لم يرض المالك بذلك صراحة. وتنص هذه القاعدة أيضا على أن أية محكمة في الولايات المتحدة لن تعترف بهذه الحقوق إذا تمت المطالبة بها، ولن تحترمها. مجموعة (بيرنو - ريكار) صاحبة العلامة التجارية لنادي هافانا لم تحصل على تسجيل وحماية علامتها التجارية في الولايات المتحدة، ولا يمكنها منع منافسها المباشر، (باكاردي) من استخدامها في السوق الأمريكية.

فشل المساعي الحميدة بين المجموعة الاورية والولايات المتحدة الأمريكية- يفسر بدون شك الدعوى التي رفعتها المجموعة الأوروبية، و التي لا تتعلق بتطبيق القانون في هذه الحالة بالذات، بل كانت ضد هذا القانون بحد ذاته.

في تقريره في 6 آب / أغسطس 2001، رفضت لجنة التحكيم الخاصة معظم مطالبات المفوضية الأوروبية والدول الأعضاء، باستثناء تلك المطالبات المتعلقة بالمادة 211 والتي تخالف ما جاء في المادة 42 من اتفاقية تريبس،[1] حيث اعتبر جهاز تسوية المنازعات أن القانون الأمريكي يقيد في ظروف معينة لجوء أصحاب الحقوق للدعاوى المدنية وإمكانية اللجوء لإجراءاتها. كما أن هيئة الاستئناف في جهاز تسوية المنازعات ألغت عددا من الاستنتاجات التي توصلت إليها اللجنة الخاصة، وعلى وجه الخصوص طبقت للمرة الاولى مبدأ المعاملة الوطنية في إطار اتفاقية تريبس.

في هذا الصدد، تناولت هيئة الاستئناف مسألتين مختلفتين، سيكون لكل واحدة منهما آثار كبيرة على عدد من النتائج التي ستتوصل إليها في نهاية المطاف.

أولا، تؤيد الولايات المتحدة المعنى الذي قدمته اللجنة الخاصة لتشريعاتها

(1) انظر المادة 42 من اتفاقية تريبس تحت عنوان: "إجراءات مشروعة وعادلة"

الوطنية والذي مفاده أن القانون الوطني هو-مسألة واقع مادي أمام القاضي الدولي (وهو صدى للفكرة التي مفادها أن جميع القوانين ما هي إلا حقائق بسيطة في ضوء القانون الدولي)، وبالمقابل تعارض الولايات المتحدة الامريكية تفسير هيئة الاستئناف بهذا الشأن وتري أنها تناقض أحكامها السابقة[1]، عندما قررت هذه الهيئة أن للتشريع الوطني أن يقرر ليس فقط وجود الوقائع وإنما أيضا إثبات الامتثال أو عدم الامتثال للالتزامات الدولية.

في الحالة الأخيرة، يشكل النظر في التشريع الوطني «تكييفا قانونيا» قابلا للنظر فيه في الاستئناف. مما يترتب عليه أن التفسير الذي قدمته اللجنة الخاصة لقانون الولايات المتحدة يجب بالضرورة أن يدرس للإجابة على المسائل التي تثار في الاستئناف.

ثانيا، بحثت هيئة الاستئناف في طبيعة الإجراءات التي تدخل ضمن اختصاص اللجنة الخاصة وخلافا لرأي المفوضية الأوربية التي تريد أن تصدر الولايات المتحدة قانونا يحد من حيازة ووجود علامات معينة لفئات معينة من أصحاب الحقوق، وتؤكد هيئة الاستئناف وجهة نظر اللجنة والطريقة التي عالجت بها هذه الأخيرة-ملكية العلامات التجارية.

لا شك في أن الهيئة لا تتبنى إيجابيا هذه الملكية، لكنها قد تساعد في تحديد ما الذي لا يعتبر علامة تجارية. هذه الشهادة سيتم استخدامها مرارا وتكرارا في وقت لاحق لصالح الولايات المتحدة والتي تؤكد أن القانون الامريكي لا يتعارض مع أحكام عديدة في اتفاقية تريبس والاتفاقيات الدولية الأخرى.

بالمقابل ترى اللجنة أن الأسماء التجارية لا تندرج ضمن مجال الملكية الفكرية المحمية بموجب اتفاقية تريبس، مبررة الاقتصار على العلامة التجارية. هيئة الاستئناف نقضت هذا الاستنتاج بشكل ملحوظ.

إن الأسماء التجارية مشمولة في اتفاقية باريس لعام 1967، وخاصة المادة

(1) Notamment l'affaire Communautés Européennes c/ Inde concernant le brevet, 16 avril 1999, (WT/DS 50/AB/R).

8 التي ليس لها إلا هذا الموضوع. ومع ذلك، تنص المادة 2 فقرة 1 من اتفاقية تريبس صراحة على أن يعتبر الاتفاق ملزما للدول الأعضاء لضمان حماية الأسماء التجارية.

واجهت هيئة الاستئناف مسألة ما إذا كانت قادرة على الانتهاء من التحليل الذي لم تقدمه اللجنة. وبررت مطولاً هذه الحقيقة، مثيرة مسألة أن قانون الولايات المتحدة لا يفرق بين العلامات والأسماء التجارية كما أن المجموعة الأوروبية والولايات المتحدة تناولتا هذه الحقيقة في حججهما واعترفتا بعدم وجود تمييز بين العلامات والأسماء التجارية وأن هذا السجل يحتوي على ما يكفي من معلومات واقعية.

هذه الإشارة إلى حد ما وجيزة، وتستند إلى توسيع نطاق الأسماء التجارية للحصول على جميع الاستنتاجات المتعلقة بالعلامات التجارية. ومع ذلك، يمكن للمرء أن يتساءل عن منطق المسألة. لماذا لم تسو هذه القضية منذ البداية بعموم السبب على العلامات التجارية والأسماء التجارية ؟

عموما، فإن التقرير الصادر من هيئة الاستئناف في مجمله لا يعطي الانطباع بنهج منطقي. هيئة الاستئناف سارت على ما يبدو على نهج تقرير فريق الخبراء والمزاعم الموجهة ضده.

تبدأ هيئة الاستئناف تحليلها للمادة 6 من اتفاقية باريس لعام 1967 التي تلزم جميع الدول الأعضاء بقبول إيداع وحماية أي اسم تجاري»كما هو»-مسجل بشكل صحيح في بلد المنشأ. والسؤال هو ما إذا كان هذا ينطبق على شكل العلامة فقط أم أنه يحمل في طياته معنى أوسع يشمل ميزات أو جوانب أخرى من تلك العلامة. في نظر هيئة الاستئناف فإن من شأن تفسير واسع النطاق حرمان الدول التي يحكمها القانون من أن تحدد شروط الإيداع وتسجيل العلامات التجارية و هو ما تعترف لها به المادة 6 فقرة 1 أصلا. فإنها ترى أنه لا يمكن أن يكون قصد الدول إحداث أثر من هذا القبيل. لذلك فإن التفسيرالواجب اعتماده للمادة 6 (د) لا يمكن أن يشمل قضايا الملكية التي يتضمنها قانون الولايات المتحدة.

تدرس هيئة الاستئناف المادة 15 فقرة -1من اتفاقية تريبس، التي تحدد علامات أو تركيبات من علامات محددة تشكل عند تكاملها واتحادها علامة تجارية واحدة. بحسب الهيئة فإن هذا الحكم جاء ليوضح الشروط اللازمة لحماية العلامة التجارية، لكنه لا يؤسس حقا في هذه الحماية، متى استوفيت الشروط.

إن التفسير الذي يؤدي إلى مثل هذا الشرط من شأنه، مرة أخرى حرمان الدول من سلطتهما التقديرية لتنظيم شروط التطبيق والتسجيل. إذ تختار هذه الدول بكل حرية أسباب رفض التسجيل، رهنا بالقيود التي وضعتها اتفاقية باريس و التي تحتوي على عدد من الأسباب المفروضة أو المحظورة.

كذلك، إذا كانت المادة 16 من اتفاقية تريبس تعطي صاحب العلامة المسجلة حدا أدنى من الحقوق الحصرية المتفق عليها دوليا والتي يجب أن يضمنها جميع أعضاء منظمة التجارة العالمية في تشريعاتهم الوطنية فإنه لا يحدد في الحقيقة من هو صاحب العلامة التجارية، فهذه مسألة متروكة للتشريعات الوطنية.

أخيرا، فإن الجزء الثالث من اتفاقية تريبس يتطلب أن تتضمن القوانين الوطنية إجراءات فعالة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية، مما يعني إمكانية اتخاذ إجراءات تصحيحية سريعة ورادعة. المادة 42 تنص على دعاوى مدنية «عادلة ومنصفة».

ومع ذلك، يحظر القانون الأمريكي على المحاكم الاعتراف بمطالبة الحقوق المتعلقة بالعلامات التجارية التي هجرها صاحبها بعد مصادرة ممتلكاته أو أصوله بموجب القانون الكوبي. فأي لجوء للقضاء سيكون محكوم عليه بالفشل، فيما ترى المفوضية الأوربية أن الضمانات الواردة في المادة 42 غير متاحة. وفقا لهيئة الاستئناف فإن الحقوق التي تكفلها المادة 42 هي «حقوق إجرائية» تعادل «الحد الأدنى من المعايير الدولية».

بيد أن القانون الأمريكي لا يحظر على المحاكم توفير إتاحة الفرصة للدخول في الإجراءات القضائية. فهو يقضي بعدم الاعتراف بالمطالبة

بالحقوق الأصيلة و هو أمر مختلف. هذا الاستنتاج يثير نقطتين. الأولى هي أن مفهوم الإجراءات العادلة والنزيهة في هذا الشأن يتعلق بالناحية الشكلية لا الموضوعية.

مما يعني أن الإجراء برفع الدعوى محكوم عليه بالفشل لأنه في جميع الاحوال لا يمكن الاستفادة منه. هذا مفهوم يخالف تماما الحق في العدالة والإنصاف بل إنه يخالف بشكل مباشر حقوق الإنسان. والملاحظة الثانية هي ان هيئة الاستئناف شددت على حقيقة أنها تصدر حكمها بناء على القانون نفسه وليس على طريقة تطبيقه.

ذكرت هيئة الاستئناف أن قوة مبدأ المعاملة الوطنية تنبع من كونه ذكر في كل من اتفاقية باريس لعام 1967 و في اتفاقية تريبس. هو «التزام حاصل منذ فترة طويلة بالنسبة لجميع الدول المعنية بشكل مباشر في هذا النزاع، إذ أن جميع هذه الدول هي أطراف في اتفاقية باريس منذ فترة طويلة جدا وتسبق في هذا المبدأ على قانون منظمة التجارة العالمية، ولكن اتفاقية تريبس تحدد هذا المبدأ أكثر.

حقيقة أن محرري الاتفاقية «رأوا من المناسب أن تتضمن الاتفاقية قاعدة إضافية للمعاملة الوطنية...» يدل بوضوح على الأهمية الأساسية لهذا الالتزام. وهو يهدف إلى حماية أصحاب الحقوق من مواطني الدول الأعضاء. الامتثال لهذا المطلب يخص فئتي الأشخاص الذين يشملهم الإجراء الأمريكي هما: خلفاء المالكين الأصليين والمالكين الأصليين أنفسهم.

بالنسبة للخلفاء في الحق تتفحص هيئة الاستئناف بداية[1] الحظر المفروض على المحاكم الأمريكية كي لا تعترف بالمطالبة بالحقوق المتعلقة بعلامة تجارية مهجورة من قبل مالكها الأصلي و صودرت في كوبا دون الحصول على موافقة من هذا الأخير، و هو مايشكل عقبة في وجه الأجانب فقط إن كانت هناك رخصة

(1) E. CANAL-FORGUE, " La procédure d'examen en Appel de l'OMC ", AFDI, 1996, p.389 ;-D. PALMETER et P. C. MAVROIDIS, " The WTO Legal System : Sources of Law ", American Journal of International Law (AJIL), 1998, p. 398.-

خاصة تسمح لهم بذلك، في حين يمكن لمواطني الولايات المتحدة الحصول على اعتراف من هذا القبيل إذا ما حصلوا على إذن خاص يجعلهم خلفاء.

ويمكن اعتبار هذا الحظر «في حد ذاته» بمثابة علاج غير محمود للمسألة، ولكن اللجنة الخاصة تأثرت بالحجة الأمريكية بأن هذا التمييز لصالح مواطني الولايات المتحدة يقابله في الواقع-عدم إصدار أي اذن خاص عمليا.

هذه المخالفة لقوانين تريبس لا يمكن إخفاؤها و كان يمكن إثارة مسألة الحصول على تعويض في هذا الصدد، كما أن المفوضية الأوروبية جادلت بأن المواطنين غير الأمريكيين لا يزالون يواجهون عقبة إضافية على المستوى الإجرائي، لأن عليهم الحصول على رخصة محددة. وهذا يعني أن عليهم مباشرة مطالباتهم أمام محكمتين.

اعتبرت هيئة الاستئناف أن «احتمالية مواجهة الورثة غير الأمريكيين عقبتين هي في حد ذاتها ممارسة غير محمودة في ظل الحقيقة الثابتة بأن الورثة الأمريكيين يواجهون عقبة واحدة».

فيما يتعلق بأصحابها الأصليين، وافقت هيئة الاستئناف، على النحو الذي اقترحته المفوضية الأوروبية، على الوقوف على المثال (الذي يسترجع خصائص قضية قائمة). في هذه القضية، حصل مالكان، الأول أمريكي والأخر غير أمريكي قبل عام 1959، على حقوق علامتين تجاريتين أمريكيتين منفصلتيان، ولكنهما-مطابقتان أو مشابهتان لعلامات تجارية مسجلة في كوبا وتتعلق بشركة تم تأميمها. لم يكن أي من أصحاب هذه العلامات التجارية الأمريكية المسجلة في وقت واحد مالكا للعلامة الكوبية. موقف هذه العلامات في قانون العلامات التجارية الأمريكية في الولايات المتحدة مختلف إذ أن إحدى هذه العلامات لم تكن أمريكية بل كوبية. و هذه الحقيقة كافية لجعل هذه العلامة خاضعة للمادة 211، في حين أن المواطن الأمريكي لا يخضع لها.

للوهلة الأولى يظهر لنا أن هنالك تمييزاً. المادة 211، بصيغتها الحالية تشكل تمييزا. فشلت الولايات المتحدة في دحض هذا القرينة، لأن أيا من حججها لا تضمن القضاء التام على التمييز.

على الرغم من عدم ذكره في اتفاقية باريس، فإن الالتزام بمنح مبدأ الدولة الأكثر تفضيلا، « هو منذ فترة طويلة أحد دعائم النظام التجاري العالمي» وذكر على وجه التحديد في اتفاقية تريبس، وهو على غرار مبدأ المعاملة الوطنية.

مخاوف التعدي المزعوم في المادة 211 من القانون الأمريكي تمس أيضا أصحاب العلامة الكوبيين ولا تمس أصحاب العلامة الأجانب من غير الكوبيين. فقط كوبا تخضع للمادة211. مرة أخرى نجد التمييز هنا، مع الأخذ بصياغة هذا القانون والحجج الأمريكية ليست كافية لدحض هذه القرينة. أخيرا اعتمدت التقارير في 1 شباط / فبراير 2002.

في الواقع، لقد نجحت هيئة الاستئناف في ضمان الحماية الفعالة للعلامات التجارية. وخلصت في اليوم الثاني من يناير 2002، إلى أن الحرمان من الوصول إلى المحاكم يعد انتهاكا لاتفاقية تريبس. فى 19 فبراير 2002 أعلنت الولايات المتحدة أمام مجلس فض المنازعات عزمها على الامتثال. ومن الجدير بالذكر أنه-بفضل آلية تسوية المنازعات، لم يعد يمكن للولايات المتحدة اتخاذ إجراءات أحادية الجانب، الفروع 301 و 301 الخاصة المضادة للممارسات التجارية غير العادلة و 301 العليا المتعلقة بمشاكل الملكية الفكرية ضد الدول الأخرى الأعضاء في منظمة التجارة العالمية.

الفرع الثاني

الحقوق الممنوحة في كل من اتفاقية "TRIPS" وبلدان دول مجلس التعاون الخليجي

تجدر الإشارة إلى أن حقوق العلامات التجارية في قانون التجارة الكويتي لعام 1999 متوافقة مع اتفاقية تريبس (1). كما تضيف هذه الاتفاقية حماية إضافية للعلامات المشهورة، هذه الحماية الإضافية معمول بها في دولة الإمارات العربية المتحدة (2). وأخيرا، ينبغي أن نشير إلى امتثال الدول الأخرى في مجلس التعاون الخليجي للحقوق الممنوحة للعلامات التجارية (3).

(1) الحقوق الممنوحة للعلامات التجارية في دولة الكويت

مالك العلامة التجارية المسجلة سيكون له الحق الحصري بمنع الغير الذين لم يحصلوا على موافقته من استخدام علامات تجارية مطابقة أو مشابهة لتلك العلامات التجارية المسجلة، سبب هذا المنع أن مثل هذا الاستخدام يؤدي إلى الخلط في أذهان المستهلكين.[1] تم التعبير عن هذا الحق في المقاطع الأخيرة، أي دون المساس بأي حق من الحقوق القائمة سابقا، ويجب ألا يؤثر على قدرة الدول الأعضاء على جعل الحقوق متاحة للاستخدام.

في حالة استخدام علامة تجارية مطابقة لسلع وخدمات متطابقة، تصبح مخاطر الالتباس مفترضة.[2] يحدث الالتباس المقصود محل الانتقاد إذا كان عنصراً ذا صلة يوحي بوجود صلة بين المنتجات والخدمات التجارية لمالك العلامة التجارية المسجلة ومستخدمي العلامة.

في حالة العلامات المتطابقة للسلع والخدمات، تكون المحاكم أراءها عموما عن طريق المقارنة بين علامتين، مع الأخذ بعين الاعتبار الانطباع الذي سيتكون لدى المستهلكين في واقع السوق. المادة 16 فقرة -1تبسط الطريقة بإرساء فرضية اللبس في قضايا العلامات التجارية والسلع والخدمات المتطابقة.

في حالة ما إذا كانت العلامة التجارية مشابهة لعلامة مسجلة لسلع وخدمات مماثلة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها، فستستند قرارات المحكمة على اللبس الحقيقي أو المفترض الواقع على المستهلكين في السوق. تتأتى هذه الأدلة من الدراسات التي ينفذها المستهلكون الفعليون أو بعمل الاستبيانات لدى المستهلكين المحتملين.

توفر اتفاقية تريبس[3] الحق في منع الغير من استعمال العلامة التجارية دون المساس بالحقوق القائمة مسبقا. معظم القوانين الخاصة بحقوق العلامات

---

(1) المادة 16 فقرة 1 من اتفاقية تريبس.

(2) Ibid..

(3) المادة 16 فقرة 1 من اتفاقية تريبس.

التجارية تقدم فرصة لصالح المدعى عليه بانتهاك العلامة التجارية، إذا أمكن إثبات أن استمرار استخدام علامة مطابقة أو مشابهة لسلع وخدمات متطابقة سابق على حق المالك المسجل.

يبقى هناك إجراء يسمح بتسجيل العلامات المتطابقة أوالمتشابهة، حين يوجد استخدام منافس « أي علامتان متشابهتان لذات السلع أو الخدمات" - مع حسن النية لعلامتين تجاريتين. بصفة عامة، لاتخاذ قرار بتسجيل العلامات التجارية المنافسة، ستنظر المحاكم في درجة احتمال حدوث لبس بالاستخدام، و في نزاهة الاختيار-وفي استعمال العلامة، وفي طول فترة استخدام المنافس، وفي دلائل الخلط وفي حجم الشركة المدعية بالنسبة لخصمها.

احترم قانون التجارة الكويتي لعام 1999 حقوق العلامات التجارية الواردة في اتفاقية تريبس، ونص على أن " الشخص الذي سجل علامة تجارية يعتبر المالك الوحيد للعلامة" . ويتمتع بحق الاستغلال والاستخدام والإدارة، كما أن لديه الحق في ممارسة الحماية لتلك العلامة ضد أي تعد من قبل شخص ثالث بالاستخدام أو بالتقليد.[1]

تنص اتفاقية تريبس على أنه «يجوز للدول الأعضاء منح استثناءات محدودة على الحقوق التي تمنحها العلامة التجارية أو الاسم التجاري، على سبيل المثال فيما يتعلق بالاستخدام العادل للعبارات الوصفية شريطة أن تأخذ هذه الاستثناءات بعين الاعتبار المصالح المشروعة لمالك العلامة التجارية والغير.

معظم قوانين العلامات التجارية توفر استثناء الاستخدام العادل من قبل الصانع سواء باسمه الشخصي أو باسم شركته، والاستخدام العادل لخصائص أو صفات المنتجات والخدمات. العنصر الحاسم في الدفاع عن المدعى عليه هو حسن نيته.

الاتفاق ينص على أن استخدام العلامة التجارية أو الاسم التجاري في سياق التجارة لا يجوز أن يعطل بشكل غير مبرر بتقييدات خاصة، مثل

(1) المادة 65 فقرة 1 من قانون التجارة الكويتي..-

الاستخدام الموازي لعلامة تجارية أخرى، والاستخدام تحت شكل خاص أو الاستخدام بطريقة تضر بالقدرة على تمييز منتجات أو خدمات لواحدة من تلك العلامات المهمة لشركة أخرى. لن يحول هذا دون اشتراط استخدام العلامة التجارية لتحديد الشركة التي تقوم بتصنيع منتجات أو خدمات مشتركة، ولكن من دون إيجاد علاقة بينها و بين العلامة التجارية المميزة لسلع أو الخدمات خاصة بهذه القضية.[1]

التسجيل الأولي وكل تجديد تسجيل للعلامة التجارية أو الاسم التجاري سوف يستمر 7 سنوات على الأقل.[2] تجديد العلامات التجارية إلى أجل غير مسمى ممكن أيضا. لا تتطرق الاتفاقية إلى بداية الحماية، ولكن يوجد احتمالان:

1) تفعل الحماية من تاريخ تقديم الطلب - وهي ممارسة شائعة في قانون العلامات التجارية أو قانون التجارة.

2) أو من تاريخ التسجيل والذي أخذت به الولايات المتحدة.

احترمت المادة 77 من قانون التجارة الكويتي مدة حماية العلامات التجارية المذكورة فنصت على أن "مدة حماية العلامة التجارية هي عشر سنوات متى ما انتهت فإنة يجوز لمالك العلامة التجارية الحق في طلب تجديد مدة الحماية".

(2) دولة الإمارات العربية واحترام الحماية الإضافية للعلامات المشهورة

هنالك نظام لحماية العلامات المشهورة. هو النظام المحدد في المادة 6 فقرة 1 من اتفاقية باريس. و الذي يسمح لدول الاتحاد الأوروبي برفض أو إبطال تسجيل وحظر استخدام العلامة التجارية أو التجارة التي تشكل استنساخا أو تقليدا أو تفسيرا، وتحدث لبسا مع علامة تجارية تقدرسلطة دولة التسجيل

(1) المادة 17 و 18 من اتفاقية تريبس.

(2) المادة 18 من اتفاقية تريبس.

أو الاستخدام أنها معروفة-بالفعل كعلامة لشخص مستفيد من هذه الاتفاقية ومستخدمة لمنتج متطابق او متشابه.[1] يطبق هذا النص أيضا عندما يشكل جزء أساسي من العلامة نسخا للعلامة المعروفة أو تقليدا لها من شأنه خلق لبس بها.

تقرر المادة 6 فقرة 2 حدا أدنى من المدة الزمنية هو 5 سنوات من تاريخ التسجيل للمطالبة فيها بإلغاء تسجيل غير المصرح به لعلامة تجارية مشهورة. أما فيما يخص حالة العلامات المسجلة أو المستعملة بسوء النية، فالمادة 6 فقرة 3 لا تقرر أية مهلة للمطالبة بشطب أو حظر علامات معروفة غير مصرح بها.

بحسب أحكام و قواعد اتفاقية تريبس، من الصعب معرفة ما إذا كانت جميع البنود الواردة في اتفاقية باريس على علامات معروفة قد اعتمدت بالضبط في نص الاتفاق. لا يوجد ما يعادل المادة 9 من الاتفاق، والذي، لأغراض حماية حق المؤلف، يلزم الأعضاء بالامتثال للمواد ال 21 الأولى من اتفاقية برن. الإشارات المباشرة والواردة في الأحكام المتعلقة بالعلامات التجارية أو التجارة في اتفاقية تريبس، وحماية العلامات المشهورة في اتفاقية باريس توسع نطاق أحكام الحماية لتشمل سلعا وخدمات مختلفة. هذا هو الحال في المادة 16.2 التي تنص على أن المادة 6 مكرر من اتفاقية باريس ستطبق مع مراعاة مقتضى الحال على الخدمات »، والمادة 16.3 التي-تنص على أن المادة 6 مكرر من اتفاقية باريس ستطبق مع مراعاة مقتضى الحال على المنتجات أو الخدمات التي ليست مماثلة لتلك التي لعلامة تجارية أو اسم تجاري مسجل.

يمكن لنظام اتفاقية باريس للعلامات المعروفة أن يتحقق في جزء منه، استنادا إلى تعريف عام للعلامة التجارية المشهورة في اتفاقية تريبس. في الواقع، إن المادة 15 فقرة 1 والمادة 15 فقرة 2 في اتفاقية تريبس تقرر السماح لعضو برفض تسجيل العلامة التجارية أو الصناعية لأسباب أخرى، شريطة ألا ينتقص هذا الرفض من أحكام اتفاقية باريس.

---

(1) Yves-Alain Sauvage. La protection internationale de la marque, Mémoire du DEA de la propriété littéraire, artistique et industrielle, Université Panthéon-Assas, Paris II, 1994, p. 1-55.

اتفاقية اتحاد باريس، و جميع القوانين الوطنية لدول مجلس التعاون الخليجي التي تتعامل مع هذه العلامات التجارية المشهورة، لا تقدم تعريفا للعلامة المشهورة. على سبيل المثال، المادة 62 فقرة 5 من قانون التجارة في الكويت ينص على أنه «يحظر تسجيل علامة تجارية إذا كانت تماثل أو تشبه كثيرا علامات تجارية معروفة في الكويت».

فيما يتعلق بالشهرة،[1] ينص الاتفاق على أنه لتحديد ما إذا كانت علامة او اسم تجاري معروفة جيدا فإنه يضع الأعضاء في الاعتبار شهرة العلامة التجارية في الجزء العام المعني. دراسة السوق أيضا تعتبر دليلا لإثبات شهرة العلامة.

فيما يخص الدعاية، تعتد اتفاقية تريبس بشهرة العلامة في دولة من الدول الأعضاء المعنية والتي حصلت عليها عقب ترويج العلامة التجارية. وبالتالي فإن إثبات وجود الإعلانات التي اتخذت ومدى وصول هذه الإعلانات للجمهور سوف يؤثر على شهرة العلامة التجارية.

أخذت بعض الحقائق في الاعتبار لتأكيد شهرة العلامة، منها: التسجيل، لا سيما تاريخ التسجيل للمرة الأولى في بلد ما، ومنها أيضاً: نطاق التسجيل وقيمة العلامة التجارية كجزء من الأصول في دفاتر الشركة.

تستند حماية العلامات التجارية في دولة الإمارات إلى القانون 37 لسنة 1992، المعدل بموجب القانون الجديد رقم 8 / 2002. يتناول هذا النظام الحماية الوطنية، ولكنه ليس مدعوما بالاتفاقيات الدولية مثل اتفاق وبروتوكول مدريد الذي يتضمن إمكانية أن تطلع الدول الأعضاء على العلامات المسجلة بموجب الإجراء الدولي.

بموجب المادة 2 من هذا القانون، «الأسماء، والتوقيعات والحروف والأرقام والرسوم والرموز والشعارات والرموز والأصوات الموسيقية» يمكن

(1) المادة 16 فقرة 2 من اتفاقية تريبس. انظر:
Laurent PATIENTE, Marques notoires et renommées au travers des textes internationaux, communautaires, législation nationale, Mémoires de DESS propriété industrielle, Université Panthéon-Assas, 2004, 56 p.

تسجيلها بموجب قانون العلامات التجارية. المادة 10 تنص على أنه لا يمكن أن يتم تسجيل العلامة إذا كانت مطابقة أو مشابهة لعلامة مسجلة بالكامل لنفس الفئة من السلع أو الخدمات، كذلك فإن «العلامات المعرضة لخلق اللبس في أذهان الجمهور... أو تلك التي تحتوي على إشارة لعلامة تجارية وهمية، أو مزورة أو مزيفة.»[1]

في قضية-بين كارتييه و كانتييه (الإطارات والنظارات الشمسية)، رفضت محكمة النقض في دبي[2] قرارا لمحكمة الاستئناف التي رفضت طلبات كارتييه، على أساس أن هناك اختلافا في الأسماء وأن النظارات كانتييه ذات سعر أقل بكثير من النظارات كارتييه، وهو كاف لتجنب اللبس. محكمة النقض قضت بأن تشابه الأسماء بين اثنتين من العلامات التجارية قد يسبب ارتباكا في أوساط المستهلكين، و هذا في حد ذاته يشكل أساسا كافيا لإقامة التعدي.

في قضية أخرى قررت محكمة النقض أن التشابه في المنتج من شأنه أن يثير اللبس. في عام 1988، رفعت بروك بوند الهند المحدودة ووكيلها المؤسسة التجارية للشرق الأقصى والأدنى دعوى تقليد ضد أحد المعتدين على علامة شونينال بورشوتام أند كومباني، وذلك لمنعه من بيع ماركة شاي التفاحة الحمراء في سوق الإمارات. ادعى الطرف الأول أن المدعى عليه يبيع منتجاته تحت علامة التفاحة الأحمراء في مجموعات متشابهة ومتطابقة لعلامة التفاحة الحمراء المسجلة باسم المدعي الأول في دولة الإمارات منذ عام 1963 على أساس اتفاق تجاري ووكالة مسجلة حسب الأصول. وقد رفعت القضية إلى محكمة النقض في دبي.[3] في الواقع، لقد جادل المدعى عليه بأنه لم يكن هناك قانون بشأن العلامات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة (دخل القانون 37/1992

(1) Art. 3; A. F. ASHOUR, " New Amendments to the UAE Trade Mark Law Proposed ", ALQ, vol. 17. issue 3, 2002, p. 276.

(2) - محكمة التمييز، دبي، 25/8/ 1992.

(3) -محكمة التمييز، دبي، 13/6/ 1988.

حيز التنفيذ في12–يناير 1993)، وبأن الشريعة الإسلامية (أحد مصادر التشريع بموجب دستور دولة الامارات) لا تتناول بالتحديد العلامات التجارية.

كانت المحكمة العليا قد بينت أنه يكفي للتعدي على العلامة التجارية وجود علامة تشبه العلامة الأصلية، بما يحدث لبسا في أذهان المستهلكين أي تقوم حالة التعدي بالتشابه بين العلامة التجارية الأصلية والعلامة المقلدة.

أخيرا، أوضحت المحكمة من جهة أن أوجه التشابه لا تنجم عن إعادة استخدام بسيط لنفس الحروف والرموز وصور التفاصيل، ولكن في المظهر العام الناتج عن الجمع بينها، ومن جهة ثانية، أن وجود خلاف لا يستبعد التقليد، إذا كان ذلك يفترض أن شخصا عاديا عليه أن يدرس المنتجات بعناية ليتمكن من الاختيار بين المنتجات الأصلية والمنتجات المقلدة.

وأكدت محكمة النقض هذا الاتجاه بالقول بأنه–في هذه الحالة التعدي الذي نتج عن المظهر العام للمنتج يحتمل أن يسبب الارتباك في ذهن المستهلك العادي.

نفس العلامة التجارية علامة التفاحة الحمراء كانت بالفعل موضوع الحكم–في قضية حول مفهوم حيازة السلع المقلدة بحسن النية. يتعلق الأمر في هذه المرة بمنتجات تباع مباشرة تحت اسم العلامة التجارية التفاحة الحمراء. محكمة استئناف دبي قضت بأنه لا يمكن تدمير المنتجات لأنه لم يوجد دليل على أن أصحابها (أصحاب العلامة المقلدة المودعة في المستودعات) كانوا على علم بأن هذه المنتجات كانت مزيفة. ولم يكن هناك أي قانون ينص على تدمير المنتجات المقلدة. تجنبت المحكمة العليا إعطاء إجابة واضحة بحجة أن الأدلة على تقليد السلع التي وجدت مخزنة لم تكن كافية.[1] لكنها أكدت على صلاحية اتخاذ تدابير لتدمير تلك المنتجات إذا قام دليل على عملية التقليد، إن هذا الحكم يفتح أفاقا مثيرة للاهتمام حيث إن المنتجات المصادرة بأمر من المحكمة يمكن أن تدمر: في الواقع أستندت المحكمة إلى مبادئ الشريعة الإسلامية «لا ضرر ولا ضرار» لإصدار هذا الحكم.

(1) محكمة التمييز، دبي، 30/5/ 1992.

في قضية أخرى أكدت المحكمة العليا في دولة الإمارات العربية المتحدة أن إبطال تسجيل العلامة التجارية أو الصناعية التي تشكل استنساخا لعلامة أخرى يدخل ضمن سلطة التسجيل في الدولة. بالإضافة إلى ذلك، تنص المادتان 42 من القانون السابق رقم 1992/37 و 295 من القانون المدني الاتحادي على أن الضرر يمكن تقديره كميا بالمال. لكن القضاة إما أن يأمروا بتصحيح الوضع أو بإدانة -الطرف الخاسر بإصلاح الضرر بالتعويض. ما دام قد ثبت أن المنتجات التي ضبطت مقلدة، فإنه يمكن تدميرها كإجراء تصحيحي لتفادي أي تسويق لهذه المنتجات. ومع ذلك، كان من الواضح أنه لا يمكن للقاضي أن يؤمر بتدمير أي منتج مخالف يمكن العثور عليه في السوق من قبل المدعي، إلا بإثبات التقليد لأي منتج من خلال المحاكم، قبل أن يتم منح الحق في التدمير الذي لا يمكن أن يتم إلا على منتجات ضبطت بشكل قانوني.

العلامات التجارية المشهورة محمية في دولة الإمارات، حتى عندما لا يكون هناك استخدام لهذه العلامة. أحد المدعين الذي سجل العلامة التجارية العالمية (كانون) منذ عام 1977، طالب برفض طلب الشركة الدولية كانون تسجيل علامتها. استفادت محكمة النقض في دبي من المادة 4 من القانون الاتحادي السابق رقم 1992/37 الذي يمنح حماية خاصة للعلامات التجارية العالمية المشهورة، حتى لو لم يتم استخدامها في الإمارات العربية المتحدة. يتعلق الموضوع باستثناء على المبدأ الذي يحد من حماية العلامات التجارية المستخدمة فعليا على أراضي دولة الإمارات. هذا و يجوز للمحكمة أن تقرر طابع الشهرة للعلامة التجارية بناء على العناصر التي اقترحها صاحب هذه العلامة التجارية من دون الحاجة إلى اللجوء إلى خبير.[1]

هناك حالة مماثلة تصدت لها المحكمة الاتحادية الابتدائية في أبو ظبي[2] في مجال المستحضرات الصيدلانية (المنتج Lanzor، تشابه Lanso). أمرت-

(1) محكمة التمييز، دبي، 1997/9/17.

(2) المحكمة الاتحادية في أبو ظبي، محكمة الدرجة الاولى، قضية رقم: 599/ 1997 بتاريخ 1998/11/13.

المحكمة بإلغاء تسجيل علامة Lanso التي اعتبرت كعلامة مصرح بها عن طريق الخطأ تحت المادة 21 من القانون 92/37.[1]

المادة 14 من القانون نفسه تنص على أن «أي شخص يسجل علامة تجارية سيعتبر مالكها الوحيد ولن يسمح بأي إجراء يتعلق بملكية العلامة التجارية إذا كان الشخص المعني قد سجل العلامة التجارية التي استخدمها استخداما متواصلا لخمس سنوات على الأقل من تاريخ التسجيل، دون أن يثور أي طعن قانوني فيما يتعلق بصحة هذا التسجيل».

أكدت محكمة النقض أن حماية العلامة التجارية الممنوحة لمالكها الذي هو أول مستخدم لها. في هذه القضية، أكدت محكمة النقض في دبي على أن تسجيل العلامة التجارية ليس هو العامل الوحيد الذي يؤخذ بعين الاعتبار في تحديد ملكية العلامة التجارية، فهو ليس إلا أحد عناصر تحديد المستخدم الأول للعلامة.[2]

وبالمثل أصدرت المحكمة المدنية في دبي في عام 1995 حكما يعتبر تسجيل العلامة في ظل القانون 1992/37 هو مجرد وسيلة من وسائل إثبات الملكية أو الاستخدام الأول للعلامة.[3] ومع ذلك يمكن يمكن مناجزة ملكية العلامة بتبين استخدامها من قبل الغير. تسجيل العلامة التجارية بحد ذاته لا يقيم ملكية وإنما يؤكدها فقط.

المادة 3 من قانون العلامات التجارية الإماراتي الجديد لعام 2002 تنص على أنه لا يمكن تسجيل:

- العناصر المشابهة لعلامة سبق تسجيلها أو استعمالها في نفس الشريحة من السلع أو الخدمات؛
- العلامات التجارية الأجنبية التي لها سمعة تتجاوز حدود بلد المنشأ التي لا يمكن تسجيلها إلا بناء على طلب من المالك الأصلي؛
- العلامات ذات العناصر العامة جدا (الاسم) والتي ليست مميزة؛

(1) المادة 21 من اتفاقية تريبس، تحت عنوان " إلغاء تسجيل العلامة التجارية".
(2) محكمة التمييز، دبي، 26 مارس 1993.
(3) محكمة التمييز، دبي، الدائرة المدنية. في 9 يونيو 1995.

- العلامات المخالفة للآداب أو النظام العام؛
- شعارات دولة ما؛
- الهلال الأحمر -والصليب الأحمر والرموز المماثلة
- العلامات المشابهة أو المماثلة للرموز الدينية؛

- الأسماء الجغرافية التي قد تسبب التباسا حول منشأ السلع أو الخدمات؛
- أسماء الغير أو الأسماء المستعارة الثالثة، ما لم يتفق على خلاف ذلك؛
- العلامات المضللة، ودلالات المنشأ الخاطئة عن أصل وخصائص المنتجات أو الخدمات؛
- العلامات التجارية التي يملكها شخص أو كيان يحظر التعامل معه؛
- العلامات التجارية التي من شأن تسجيلها لفئات معينة أن يؤدي إلى انخفاض قيمة المنتجات والخدمات التي تميزها العلامة في الفئات الأخرى؛
- العلامات التجارية التي تتضمن عبارات «امتياز، و ممتازة، ومسجلة وتصميم مسجل وحقوق مؤلف» أو «التقليد - التزوير» أو ما شابه ذلك؛
- العلامات التجارية المتعلقة بلقب الشرف الذي لا يستطيع المدعي اثباته بالوسائل القانونية.

كما تجدر الإشارة إلى أن دولة الإمارات تستخدم التسميات التي وضعتها الويبو لتصنيف المنتجات والخدمات. ومدة الحماية 10 سنوات قابلة للتجديد لفترات مماثلة. وفي حالة عدم التجديد، يقوم الوزير بإعلام المالك في غضون الشهر التالي للانقضاء.[1] يجب أن يتم تجديد التسجيل في غضون 3 أشهر

(1) Art. 19. ABU-GHAZALAH, " UAE : Case Note, Trade Mark, Infringement ". ALQ. vol. 15. issue 2. 2000. p. 217.

بعد انتهاء الصلاحية. وبخلاف ذلك، يتم إلغاء التسجيل. ويجب أن يكون ترخيص العلامات التجارية المسجلة لدى دائرة العلامات التجارية التابعة لوزارة الاقتصاد.[1]

يتم تسجيل العلامة بتقديم ملف إلى وزارة الاقتصاد والتجارة. ولا بد من من تقديم الملف باللغة العربية على أن يكون مصحوبا بالمستندات المطلوبة. ويمكن أن تكون علامة تجارية مسجلة مباشرة من قبل صاحب العلامة، أو من قبل مؤسسة إماراتية مرخصة.[2]

قد يكلف وكيل - مكتب محاماة أو مستشار قانوني - بتنفيذ إجراءات التسجيل. يصدر عن الوزير بعدها تقرير بخصوص الوثائق الإضافية التي قد تكون مطلوبة. هذه الطلبات الإضافية وقرار الرفض المحتمل يمكن الطعن فيها أمام المحاكم المدنية.[3]

الملكية على العلامة التي تم الحصول عليها مرة واحدة وطلب التسجيل الحاصل على موافقة مبدئية ستنشر في صحيفتين باللغة العربية. أخيرا يجوز الاعتراض على التسجيل ويتم إرسال الاعتراض وإحالته خطيا في غضون أسبوعين من هذا التسجيل، ويتم الرد على الاعتراض خلال 30 يوما.[4]

يحدد القانون جريمة تزوير العلامات التجارية المعاقب عليها، والأعمال الإجرامية المتعدية على أصحاب الحقوق. هذه الأفعال هي :

- تزييف أو تقليد العلامة المسجلة لإثارة الشك في ذهن الجمهور. جريمة تمتد لتشمل المستخدمين بسوء نية
- الاستخدام بدون حق لعلامة تجارية مسجلة مملوكة للغير. الإلصاق الاحتيالي للعلامة التجارية المسجلة المملوكة للغير على المنتجات المزورة.

(1) Ibid.

(2) المادة 5.

(3) المواد من 6 إلى 13.

(4) المادة 14.

- البيع أو العرض للبيع أو التداول أو الحيازة للسلع التي يتم إضافة علامة مزورة أو مضافة أو مقلده إليها دون حق وعن علم.
- تقديم خدمات تحت علامة مزورة أو مستخدمة دون حق و عن علم.

ينص هذا القانون على حد سواء على العقوبات الجنائية والدعاوى المدنية المفتوحة لنيل الحقوق.[1] وهكذا، في قضية لمنح التعويضات، قضت محكمة النقض لصالح العلامة التجارية لويس فويتون (L.V.). في هذه القضية محكمة النقض قررت غرامة قدرها 30،000 درهم إماراتي، أو 15،000 يورو وهي على الشركة التي تقلد علامة (L.V) من أجل خلق الارتباك في ذهن الجمهور.[2]

(3) احترام دول مجلس التعاون الخليجي الأخرى للحقوق التي تمنحها العلامات التجارية في اتفاقية "TRIPS"

في آيار / مايو 2000، أصدرت سلطنة عمان قانونا جديدا (المرسوم رقم 2000/38) بشأن العلامات التجارية والبيانات والأسرار التجارية والحماية من المنافسة غير العادلة، الذي حل محل قانون العلامات التجارية والبيانات السابق رقم 87/68 لعام 1987. بموجب هذا القانون الجديد، تتألف العلامة التجارية من « كل ما يمكن أن يتخذ شكلا مميزاً يمكن أدراكه بالعين، بما في ذلك الكلمات، والتوقيعات، وأسماء الأشخاص (...) إذا استخدمت أو كان يراد استخدامها للتمييز بين المنتجات أوالسلع أو الخدمات (...) ».[3]

العلامات المتطابقة أو المشابهة لغيرها من العلامات المعروفة بالفعل والعلامات التجارية في سلطنة عمان، والتي يحتمل أن تسبب التباسا في ذهن

(1) Les délits de contrefaçon sont punis de peines d'emprisonnement et/ou d'amendes, ainsi que la fermeture de l'établissement responsable. Voir articles 37, 38 et 43 de la loi des marques aux EAU.-

(2) محكمة التمييز، دبي، بتاريخ 3 ابريل 2000.

(3) المادة الاولى من قانون العلامات التجارية العماني رقم 87/68 لعام 1987.

الجمهور لا يجوز تسجيلها.[1] ومدة الحماية 10 سنوات من بداية تقديم الطلب ويجوز تمديد هذه المدة.[2]

ينص القانون على منح الأجانب نفس الحقوق التي تمنحها سلطنة عمان للمواطن العماني، شريطة أن يكونوا مقيمين أو تمنح دولهم حقوقا مماثلة للمواطنين العمانيين.[3] أخيرا، ينص القانون في حالات التعدي على عقوبات بالسجن والغرامات والإتلاف للمواد المعنية.[4] كما ينص على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر باتخاذ تدابير وقائية في حالة حدوث انتهاك لحقوق صاحب العلامة التجارية.[5]

بموجب القانون البحريني رقم 10 لعام 1991، تتألف العلامة تجارية من كل ما يمكن أن يأخذ شكلا متميزا مثل الأسماء والكلمات والتوقيعات ورسومات التسجيلات (...)، أو أية علامات أو مجموعة علامات أخرى مستخدمة أو يعتزم استخدامها لتمييز السلع أو الممتلكات أو الخدمات بغض النظر عن الأصل (...) ».[6] بموجب المادة 18 من القانون البحريني تكون مدة الحماية 10 سنوات قابلة للتجديد.

حددت محكمة الاستئناف البحرينية أنه بحسب الفقرة الثانية من المادة 45 من لائحة براءات الاختراع و التصميمات والعلامات التجارية البحرينية لسنة 1955 أن الغرض من العلامة التجارية هو التمييز بين المنتجات والسلع. فالعلامة التجارية يجب أن تكون قادرة على التفريق والتمييز بين منتجات و سلع محددة من أجل تفادي تضليل المستهلكين وتيسير اختيارهم.

(1) المادة 2.

(2) المادة 16.

(3) المادة 40 و 42.

(4) المواد 36 و 38.

(5) Ibid.

(6) Article 45 de l'ancienne loi bahreïnien de 1955 sur la marque. La Cour d'Appel, décision n°52/1990. Article 1 de la loi bahreïnie n°10 de 1991 sur la marque.

ليس المهم ما إذا كانت العلامة التجارية تحتوي على نفس الكلمات، أوالعلامات أو غيرها من الصور التي تشكل علامة تجارية أخرى. المهم هو الصورة العامة التي كونتها هذه العناصر المشكلة لعلامة تجارية محددة وانعكاسات هذه الصورة على عقول المستهلكين للوهلة الأولى بالمقارنة مع علامة أخرى دون الأخذ في الاعتبار أن واحدا أو أكثر من هذه المكونات موجود في العلامة التجارية الأخرى. مع التأكيد على أن التقليد أو الاستنساخ يعني الحصول على نسخة مماثلة للأصلية، لذا وجب أن يركز الحكم على درجة التشابه وليس على درجة التباين بين اثنتين من العلامات التجارية للتحقق من احتمال حدوث لبس لدى العامة في مجال التجارة.

لا يشترط التطابق الكامل بين علامتين لقيام فعل التقليد، إذ يكفي أن يصل التشابه بين علامتين إلى مستوى معين كي يظهرالتقليد ويثبت الغش أو الخلط. وهذا هو حال القضية، لكن الحكم موضوع الاستئناف لم يأخذ في الاعتبار درجة التشابه بين العلامتين.

إذن كل ما هو مطلوب هو التأكد مما إذا كان هناك فارق بين اثنتين من العلامات التجارية على النحو المذكور في التقارير التي دلت على أن هاتين العلامتين مختلفتان، وبالتالي إثبات ارتكاب خطأ في تطبيق القانون مع سوء استخدام للعلامة لإقامة الدليل على فشل العلامة ووجوب إلغائها.[1] في الواقع، فإن قرار محكمة الاستئناف أكد أن البحرين لم تحترم الحقوق الممنوحة للعلامة التجارية منذ مدة طويلة.

يجب أن تسجل العلامات التجارية-من قبل صاحبها في وزارة التجارة والصناعة.[2] قد يرفض تسجيل العلامات التجارية التي يمكن أن»تضلل الجمهور أو العلامات التجارية المطابقة أو المشابهة لعلامة أخرى سبق أن

---

(1) المادة 45 من قانون العلامات التجارية البحريني لعام 1955. انظر ايضاً: محمكة الاستئناف. البحرين، قضية رقم: 1990/52.

(2) المواد 9 و 12.

قدمت (...) أو التي يمكن أن تسبب انخفاضا في قيمة السلع والخدمات التي تميزها هذه العلامة التجارية.[1] ومع ذلك فبعد قبول الإيداع يجوز للمحكمة بناء على طلب أي طرف معني إلغاء التسجيل لسببين: عدم استخدام العلامة لفترة لا تقل عن 5 سنوات، أو استخدامها بشكل غير مصرح به.[2] مالكوا العلامة التجارية الأجانب غير المقيمين في الدولة حتى يتمتعوا بحماية القانون البحريني يجب أن يكونوا من مواطني دول تمنح حقوقا مماثلة- للمواطنين البحرينيين.[3] انتهاكات قانون العلامات التجارية يعاقب عليها بالسجن و/ أو الغرامة-أوإغلاق المؤسسة.

أصدرت قطر القانون رقم 9 للعلامات التجارية والبيانات التجارية في عام 2002. وهو يسمح بالتسجيل كعلامة تجارية «الأسماء ذات الشكل المميز، والتوقيعات والكلمات والحروف والأرقام والرسومات والصور والرموز والطوابع البريدية والأختام والمقدمات القصيرة، و النقوش وعلامات أخرى أو مجموعة من الإشارات....» و لا تقبل «العلامات المطابقة أو المشابهة لعلامة تجارية مسجلة مسبقا من قبل طرف ثالث لسلع أو خدمات مماثلة أو مشابهة (...)، علامات تؤدي إلى تضليل الجمهور أو تحتوي على بيانات كاذبة فيما يتعلق بأصل أو بخصائص السلع أو الخدمات. ويتضمن القانون نصا محددا لحماية العلامات المشهورة. ومع ذلك، فإنه يحمي إلى حد ما الأسماء التجارية بحظره تسجيل العلامات التي "تتضمن إشارة إلى اسم تجاري وهمي أو مزور أو مزيف، أو الأسماء التي يمكن بسبب تشابهها الخلط بينها وبين الاسم التجاري المنتمي للغير.

يمكن إلغاء العلامة من قبل المحكمة بعد إيداعها بناء على طلب أي طرف معني-يثبت أن مالك العلامة التجارية التي لم تستخدم على الأراضي القطرية خلال خمس سنوات التالية من تاريخ الإيداع. مدة حماية العلامة التجارية

(1) المادة 15.

(2) المادة 15.

(3) المواد 31 و 33.

هي 10 سنوات من تاريخ الإيداع قابلة للتجديد. انتهاكات حقوق العلامات التجارية يعاقب عليها بالسجن والغرامات، وكذلك بإتلاف السلع المقلدة.

في المملكة العربية السعودية، نظمت حماية العلامات التجارية بقانون 5 شباط / فبراير 1984 (المرسوم الملكي م / 5). «الأسماء والتوقيعات والكلمات والحروف والأرقام والرسوم والرموز والطوابع والنقوش أو أية علامة أخرى أو مزيج (. . .)» يمكن أن تودع كعلامة تجارية في وزارة التجارة.[1] فيما لا يمكن أن تكون علامات تجارية «العلامات المطابقة أو المشابهة لعلامات تجارية عالمية مشهورة أولعلامات سجلت بالفعل من قبل الآخرين لمنتجات مماثلة أو مشابهة من شأنها أن تضلل الجمهور أو تحتوي على معلومات كاذبة (. . .) و العلامات التي تحمل اسما تجاريا وهميا أو تقليدا لاسم».[2] مدة حماية العلامة التجارية هي 10 سنوات من تاريخ التسجيل قابلة للتجديد.[3]

محكمة الاستئناف السعودية، في قضية تتعلق ب(HARVEST) ضد (REGAL HARVEST) حددت في وثائق الملف أن مسجل العلامات أعلن تسجيل العلامة في الجريدة الرسمية الصادر في 28 / 1995/11 أثناء قيام النزاع. المؤسسة المعنية عارضت هذا الإجراء في 1996/01/07. المحكمة أعلنت قبول إشعار المعارضة لأنه قدم في غضون الفترة القانونية التي ينص عليها القانون.

سبق ولاحظنا أنه يحظر تسجيل العلامة التجارية إذا كانت لا تختلف عن غيرها من العلامات. ولا بد من أن تكون العلامات التالية مختلفة في وصفها عن العلامة الأولى بما لا يدع مجالا للشك أو الريبة لدى المستهلك العادي. ثم ثبت أن العلامة التجارية في موضوع النزاع تشابه علامة سبق طلب تسجيلها، التشابه في الكتابة و اللفظ.

---

(1) المادة 1 من قانون العلامات التجارية السعودي. انظر ايضاً: د. ثروت عبدالرحيم، حماية الملكية الادبية والصناعية في القانون السعودي، جامعة الملك سعود، 1985، ص 126.

(2) المادة 2.

(3) المادة 19.

العنصر الجوهري للعلامة المتنازع عليها، والذي يمثل وحده اقتباسا من اسم العلامة التجارية المسجلة (HARVEST) الكلمة التي تظهر في العلامة المطعون فيها بنفس الطريقة التي ظهرت بها العلامة التجارية المسجلة.

هذه الكلمة أجنبية، و هي كلام غير مألوف للمستهلكين العاديين الذين لا يعرفون معناها حتى في مكان الاستخدام وهو المملكة العربية السعودية وبالتالي فإن نطق وهجاء الكلمة هما العنصران المهيمنان على ذهن المستهلك ولذلك فإن إضافة كلمة(REGAL)-لا يعتبر تتابعا مميزا. يظل التشابه الملبس بين علامتين واردا ما حدا بمحكمة الاستئناف أن تقرر عدم تسجيل العلامة المتنازع عليها (REGAL HARVEST). في موضوع الدعوى، إستناداً إلى مبادىء الشريعة الإسلامية[1] .

وفقا لنظام العلامات التجارية السعودي عام 1984، و وفقا لقواعد هذه المنظمة فإنها لا تعتبر علامة تجارية. بالنسبة للعلامات المطابقة أو المشابهة لعلامة أخرى سبق تسجيلها من قبل الآخرين للدلالة على سلع وخدمات مماثلة أو مشابهة، لمالك هذه العلامة الحق في حظر استخدامها واستخدام أية علامة مطابقة لها يمكن أن تسبب الارتباك أو الخلط في ذهن الجمهور بخصوص المنتجات والخدمات التي تمثلها العلامة التجارية. لجنة النزاعات والخلافات الموجودة في وزارة التجارة أخذت قرارا مخالفا لذلك، ومن هنا كانت الحاجة إلى إلغائه. بعد هذا قررت محكمة الاستئناف إلغاء القرار رقم 1996/124 الذي اعتمدته اللجنة المسئولة عن النزاعات والخلافات في وزارة التجارة.

أيد هذا الحكم من قبل مكتب العلامات التجارية الذي قرر قبول شهادة العلامة REGAL HARVEST-باسم شركة الرباعيات للصناعة والتجارة وذلك للأسباب المذكورة أعلاه.[2] ومن الواضح وفقا لهذا القرار أن القضاء في المملكة العربية السعودية يفرض حماية فعالة للعلامات التجارية.

(1) Amin ALMIDANI, " Introduction au droit musulman ", Revue des trois cultures monothéistes, n° 7. avril, 2004, pp. 31-47; www. Acihl.org.

(2) La Cour d'Appel, décision n°59/D/T, J/2, 1997.

قد يلتمس حق الأولوية لعلامة تجارية سبق أن سجلت في بلد آخر، شريطة المعاملة بالمثل.[1] العلامة المسجلة يمكن إلغاؤها بناء على طلب أي ذي مصلحة إذا لم تستخدم العلامة في المملكة العربية السعودية لمدة 5 سنوات متتالية. الجرائم المتعلقة بالعلامات التجارية يعاقب عليها بالسجن و/ أو الغرامات.[2] أقدمية قانون العلامات التجارية في السعودية (1984) لا يمنع الامتثال لاتفاقية تريبس في عدة أحكام. كما أن القضاء السعودي يوفر في الحقيقة حماية العلامات التجارية.

المطلب الثاني
تعزيز التشريعات الوطنية المتعلقة ببراءات الاختراع في دول مجلس التعاون الخليجي

بعد التوقف عن إنكار مشكلة التقليد، والتوقف عن التقليل من شأن الآثار المترتبة عليها اتفقت دول مجلس التعاون الخليجي على تعزيز قوانينها لحماية براءات الاختراع. إن الاعتراف بظاهرة التقليد يجب أن يترجم فعليا إلى جهد تشريعي، وعلى وجه الخصوص النص على فرض عقوبات رادعة بحيث تتم معاقبة المزورين والمنتهكين لبراءات الاختراع.

كان تعزيز التشريعات في دول مجلس التعاون الخليجي موجها نحو مزيد من التشديد فزادت العقوبات فضلا عن اتخاذ تدابير لتحريز حماية السلع الاصلية.[3]

في الواقع أحكام اتفاقية تريبس التي تحدد ضوابط الحد الأدنى تشكل

---

(1) المادة 9.

(2) المادة 51 و 52. انظر ايضاً:
M. M. GAROUB, " Protection of Trademarks in the Kingdom of Saoudi Arabia ",ALQ, Vol. 14, Issue 1, 1999, p. 66.

(3) في موضوع «اتخاذ تدابير لتحريز السلع في دول الخليج العربي» انظر في الباب الاول من هذة الدراسة.

أساسا ممتازا يتواءم مع قوانين-دول مجلس التعاون الخليجي. تتعلق هذه الضوابط بعناصر هامة مثل موضوع الحماية بموجب براءة اختراع وضوابط إصدار براءات الاختراع ومدتها والحقوق التي تمنحها وكيفية تنفيذها. ويمكن الحصول على هذه البراءات للاختراعات في جميع ميادين التكنولوجيا، مع بعض الاستثناءات القليلة جدا. بالإضافة إلى ذلك، ينبغي ألا يكون هناك أي تمييز بين المواطنين وغير المواطنين، و بين مختلف مجالات التكنولوجيا والممتلكات من السلع المحلية والمستوردة.

دول مجلس التعاون الخليجي غيرت إذن موقفها وقوانينها المتعلقة ببراءات الاختراع بشكل جذري لتمتثل لأحكام اتفاقية تريبس. وتشمل هذه الأخيرة الجانبين الرئيسيين لقانون براءات الاختراع، موضوع البراءة من جهة (الفرع الاول)، أي حقوق صاحب براءة الاختراع والترخيص الإجباري في اتفاقية تريبس من جهة أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الاول

موضوع حماية براءة الاختراع في اتفاقية"TRIPS" ودول مجلس التعاون الخليجي

قوانين براءات الاختراع الجديدة التي اعتمدتها دول مجلس التعاون الخليجي متوافقة مع حماية براءات الاختراع في اتفاقية تريبس. لذلك من المفيد أن نعالج على التوالي قانون دولة الإمارات واحترام موضوع الحماية بموجب براءة في اتفاقية تريبس (1)، ونظام المستحضرات الصيدلانية والمواد الكيميائية المخصصة للزراعة في قانون براءات الاختراع في دولة الإمارات (2)، دول مجلس التعاون الخليجي وحماية الأصناف النباتية (3)، والحقوق التي تمنحها البراءات في اتفاقية تريبس (4)، وجهاز تسوية المنازعات واحترام الحقوق التي تمنحها البراءات (5)، واخيراً دول مجلس التعاون الخليجي واحترام نظام حماية براءات الاختراع في اتفاقية تريبس (6).

(1) دولة الإمارات واحترام حماية براءة الاختراع في اتفاقية "TRIPS"

تحدد اتفاقية تريبس موضوع البراءة[1] وتنص على أن البراءات تمنح لأي اختراع سواء كان منتجات أو عمليات صناعية في جميع مجالات التكنولوجيا شريطة أن يكون جديدا وينطوي على ابتكار (خطوة إبداعية)، وأن يكون قابلا للاستخدام (أي أن يكون له فائدة).[2] في أوضاع معينة يمكن الحصول على براءات الاختراع والتمتع بحقوق براءات الاختراع دون تمييز على أساس مكان منشأ الاختراع في ميدان التكنولوجيا وسواء كانت المنتجات المستوردة أو الوطنية. يجب إذن ألا يحدث أي تمييز في مجال تسجيل براءات الاختراع أو ممارسة حقوق الملكية الفكرية. وهو مايتعلق بالضوابط الرئيسية لنظام البراءات.

الحكم الذي يمنع التمييز بين المنتجات المستوردة وتلك ذات المنشأ الوطني يعطل الأسباب التي أوردتها العديد من الدول في قوانين براءات الاختراع فيها لتبرير منح التراخيص الإجبارية (لدعم الصناعة المحلية) حين لا يمكن تأمين الطلب على المنتج-إلا عن طريق الواردات.

تبدي المادة 27 فقرة 1 عدم ممانعتها من حماية براءات الاختراع الأقل أهمية. المقصود بذلك-أدوات الملكية الفكرية التي تحمي الاختراعات غير الجديرة بالحصول على براءة اختراع، مثل إدخال تحسينات صغيرة أو عمل اختراعات ذات فائدة مؤقتة. مثل هذه الحماية تكون أقصر من تلك التي توفرها براءة الاختراع (على سبيل المثال 6 سنوات من تاريخ الطلب). فتمنح هذه الحماية دون فحص من مكتب براءات الاختراع أو بعد فحص سريع. لا تمنع اتفاقية تريبس أي عضو موقع أن يمنح مثل هذه الحماية.[3]

---

(1) انظر في اتفاقية تريبس وخاصة المادة 27.

(2) M. CORRERA, " The GATT Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights : New Standards for Patent Protection ", European Intellectual Property Review, 1994, p. 327-335.

(3) Bernard REMICHE et Hélène DESTERBECQ, " Brevet et GATT : quel intérêt ? ", Revue de droit intellectuel, L'Ingénieur–Conseil, 1996, p. 81-115.

قد تمنع بعض الاختراعات من الحصول على شهادة براءة اختراع وذلك على سبيل الاستثناء ومثال ذلك: (أ) الطرق التشخيصية والعلاجية والجراحية لعلاج البشر أو الحيوانات، (ب) النباتات والحيوانات الأخرى من الكائنات الحية المجهرية، العمليات البيولوجية التي تنفذ أساسا للحصول على النباتات أو الحيوانات الأخرى والعمليات الميكروبيولوجية (المادة 27 فقرة 3)، والاختراعات التي من الضروري منع استغلالها تجاريا لحماية النظام العام أو الأداب العامة، بما في ذلك حماية صحة وحياة الناس والحيوانات والحفاظ على النباتات، أو لتجنب أضرار خطيرة على البيئة (المادة 27 الفقرة 2).

يبدو أن الاستثناءات على براءات الاختراع التي نجدها في قوانين كثير من أعضاء منظمة التجارة العالمية لا بد من تعديلها بما فيها تلك المشار إليها في المادة 27 الفقرة 2. تكمن الصعوبة هنا في حقيقة ما إذا كان القانون واضحا تماما بتحديد الحالات المتعلقة بالنظام والأداب والصحة العامة

فإن لم يكن واضحاً في هذا المجال فإن ذلك يمكن أن يؤدي إلى تنوع القوانين المانعة لبراءات اختراع جديدة.

القانون الإماراتي السابق لبراءات الاختراع رقم 44 لعام 1992 عدل بموجب القانون الجديد رقم 2002/17. يفرض أنشأ إدارة جديدة في وزارة المالية والصناعة، «إدارة الملكية الفكرية»، لضمان حماية وتنفيذ هذا التشريع الخاص ببراءات الاختراع.

يمكن أن تمنح براءات الاختراع لأي اختراع ناتج عن فكرة مبتكرة أو تحسين مبتكر على اختراع محمي بالفعل. ويجب أن تستند الفكرة إلى مبادئ علمية وأن تكون قابلة للتطبيق الصناعي، أي يمكن أن تطبق أو تستخدم في جميع أنواع الصناعات، بما في ذلك الزراعة والصيد والحرف اليدوية والخدمات.

بعض القطاعات المستبعدة من نطاق براءات الاختراع والشهادات الفنية:

- الأبحاث النباتية أو الحيوانية، والعمليات البيولوجية لإنتاج النباتات

والحيوانات، باستثناء العمليات الميكروبيولوجية والمنتجات الناتجة عنها ؛

- الاختراعات المتعلقة بالعقاقير الكيميائية، والمنتجات الصيدلانية، إلا عندما يكون إنتاجها نتيجة لعملية كيميائية خاصة. في الحالات التي تنتج فيها البراءة من هذه الطريقة، لا يستطيع الغير استخدام ذات الطريقة للحصول على ذات المنتج ؛
- المبادئ والاكتشافات العلمية ؛
- الاختراعات المتعلقة بالدفاع الوطني ؛
- الاختراعات التي يكون استغلالها أو نشرها مخالفا للنظام العام والآداب العامة.

لمالك البراءة أو للمستفيدين من الحقوق ذات الصلة، في ظل أية دعوى مدنية أو جنائية أن يطلبوا إلغاء تسجيل الاختراع وكذلك التصاميم والنماذج التي في حيازة المدعى عليه.[1] في الواقع هذا القانون الإماراتي الجديد لبراءات الاختراع يتوافق والحماية الواردة في اتفاقية تريبس.

(2) نظام المستحضرات الصيدلانية ومواد الزراعة الكيميائية في قانون براءات الاختراع في دولة الإمارات

لم تشجع الدول النامية تسجيل براءات الاختراع للمنتجات الصيدلانية والمواد الكيميائية في الزراعة لما في ذلك من أظرار لمصالحها. -كما أنها لم تكن راضية على حماية براءات الاختراع الخاصة بهذا المجال.[2]

(1) Thierry SUEUR, Air Liquide, " Quels avantages les industriels peuvent-ils retirer des ADPIC ? ", Revue Internationale de la Propriété Industrielle et Artistique, 1999, p. 38-45 ; B. Dhar et C. N. Rao, " Dunkel Draft on TRIPS. Complete Denial of Developing Countries Interests ", Economic and Political Weekly, n°6, February 1992, p. 276 ; R. Acharya, " Potenting of Biotechnology. GATT and the Erosion of the World's Biodiversity ", Journal of World Trade, n°6, 1991, p. 82.

(2) Sur les produits pharmaceutiques, voir.www.wto.org-

ومع ذلك برزت مخاوف تخفيف الحماية لهذه المنتجات خلال الفترة الانتقالية من قبل الدول المتقدمة حيث أن تقليد المنتجات الصيدلانية يشكل خطرا جديا على المختبرات الكبيرة. لذا في حال شمول هذه المنتجات بالمدة الانتقالية-يمكن لنا أن نفترض أنه من خمس إلى عشر سنوات تبقى المنتجات المقلدة دون عقاب،[1] وهذا هو السبب في أن هذه المنتجات ليست مشمولة تماما في الفترة الانتقالية.

في الواقع إذا لم توافق الدولة اعتبارا من تاريخ نفاذ اتفاقية تريبس في منظمة التجارة العالمية، بالنسبة للمستحضرات الصيدلانية والمواد الكيميائية في الزراعة، إعطاء فرصة التمتع بالحماية الممنوحة بموجب براءة اختراع فلا بد من توفر «وسيلة لتقديم طلبات الحصول على براءات لهذه الاختراعات، وتنفيذ هذه التطبيقات، ومعايير الحصول على براءات الاختراع المنصوص عليها في هذا الاتفاق كما أن عليها أن تعمل على توفير «الحماية الممنوحة بموجب براءة اختراع وفقا لأحكام هذا الاتفاق اعتبارا من لحظة منح البراءة، خلال الفترة المتبقية من براءة الاختراع اعتبارا من تاريخ الإيداع.[2]

إذا كانت الدول النامية لا تقدر أن توفر فورا نظام حماية لبراءات الاختراع، ينص الاتفاق على ضمان حد أدنى من الحماية من خلال السماح بإمكانية الحصول على الحقوق الحصرية لتسويق المنتجات الصيدلانية والمواد الكيميائية في الزراعة لمدة 5 سنوات.[3]

(1) P. CHALLU, " The Consequences of Pharmaceutical Product Patenting ", World Competition, n°2, December 1991, p. 75 ; M. CORREA, " The Pharmaceutical Industry and Biotechnology. Opportunities and Contraints for Developing Countries ", World Competition, n°2, December 1991, p. 56; Louis LOUEMBE, Le contentieus relatif aux produits pharmaceutiques génériques dans le cadre de l'OMC, Mémoires de DESS Propriété industrielle, Université Panthéon- Assas, 2004, 42 p.

(2) المادة 70 فقرة 8، أ، ب، ج.

(3) المادة 70 فقرة 9.

يتضح هذا النظام الخاص بالنسبة للمدة المحددة مبدئيا من قبل الحكومة لاختبار وإثبات جدوى المواد الدوائية أو عدم وجود أخطار منه، ما قد يؤخر توفير الدواء للمستهلكين لما لا يقل عن 10 سنوات. في هذه الحالة فإن تشدد البلدان الصناعية فيما يتعلق بهذين النوعين من المنتجات يأتي في مقابل المرونة التي أظهرتها فيما يتعلق بالفترات الانتقالية.

دولة الإمارات العربية لا تحمي المنتجات الصيدلانية واستبعدتها من نطاق القانون السابق رقم 44 لسنة 1992 بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج. عدم وجود حماية لهذه المنتجات يشكل واحدة من أبرز الاعتراضات على أصل الحماية لذلك بقيت الإمارات العربية المتحدة على (قائمة ووتش الأمريكية) حتى عام 2000.

تلزم اتفاقية تريبس الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية بتوسيع نطاق نظام حماية العلامات التجارية الصيدلانية. ومنحت الاتفاقية فترة سماح للدول النامية حتى يناير 2005.

لذلك دولة الإمارات أمنت في قانون براءات الاختراع الجديد رقم 2002/17 نظام حماية للمعلومات السرية وغير المعلنة التي تتعلق بالاختراعات في مجال المنتجات الدوائية. كما أنها منحت حقوق التسويق الحصري لمنتجات مسجلة ببراءة اختراع في دول أخرى لمنظمة التجارة العالمية. وأخيرا، تعهدت دولة الإمارات بتطوير إجراءاتها البريدية الخاصة بطلبات براءات الاختراع للمنتجات الصيدلانية.[1]

هذه النقاط المختلف عليها تخلق حاليا توترا حقيقيا بين السلطات الإماراتية والصناعات الدوائية التي تعيد تركيبها مجموعة فارماج (للباحثين الصيدلانيين ورابطة مصنعي الخليج)، التي تضم جمعيات من مختلف شركات الأدوية الخليجية مثل: فارما (الولايات المتحدة)، القصاصة (فرنسا)

---

(1) AFRIDI et ANGELL, "UAE Recent Developments, Patent Examinations ", ALQ, vol.16, issue 4, 2001. p.388.

أمور فارما (سويسرا) و(ABPI)، (غيغابايت). وجرى تقديم تعهدات من وزارة المالية والصناعة والصحة وشركات الأدوية بضمان تنفيذ الالتزامات الواردة في اتفاقية تريبس بأثر فوري.

في 1 تشرين الأول 2000 دخل المرسوم الوزاري رقم 402 حيز النفاذ وجاء لحظر تسجيل أي دواء غير مرفق بالوثائق المتعلقة ببراءات الاختراع في بلد المنشأ. بالإضافة إلى أنه لم يعد ممكنا تسجيل أي دواء إذا لم يكن محميا ببراءة اختراع، ولم يعد ممكنا التسجيل النوعي (أي تسجيل ذات النوع وصنف الاختراع) إلا بتقديم دليل على انقضاء مدة البراءة.

هذا الامتثال الصريح لدولة الإمارات لاتفاقية تريبس، خصوصا فيما يتعلق بالمستحضرات الصيدلانية، أدى إلى اتخاذ مكتب الممثل التجاري الأمريكي قرارا بسحب دولة الإمارات من قائمة المراقبة 301.

(3) دول مجلس التعاون الخليجي وحماية الأصناف النباتية

تنص اتفاقية تريبس على وجوب أن يوفرالأعضاء حماية للأصناف النباتية إما عن طريق براءات الاختراع أو عن طريق نظام قانونى خاص فعال أو عن طريق الاثنين معا.

الحماية المتميزة هي على الأرجح تلك التي يقدمها الاتحاد الدولي لحماية الأصناف الجديدة من النباتات (الاتحاد الدولي)، وهو من الناحية النظرية نظام بديل. هذه الفقرة يجب أن يعاد النظر فيها بعد أربع سنوات من بدء نفاذ اتفاقية منظمة التجارة العالمية. في الوقت الحالي تمنح الأصناف النباتية براءة اختراع في عدد محدود جدا من الدول مع استثناء ملحوظ للولايات المتحدة حيث براءات الاختراع هناك منذ أكثر من 20 عاما.[1]

(1) المادة 27 فقرة 3، ب. انظر:
Art. 27.3 point b de l'Accord ADPIC; voir. R. S. CRESPI, " Patents and Plant Variety Rights : Is-There an Interface Problem ? ", The International Review of Industrial Property and Copy Right Law, n°2, 1992. p. 168-184.

تثير حماية الملكية الفكرية فيما يتعلق بالأصناف النباتية عددا من المصالح المتضاربة. و من الواضح أن تطوير تقنية جديدة للحصول على النباتات أو تطوير مجموعة نباتية يتطلب خبرة وبراعة كبيرة، ومن حيث المبدأ يجب ألا يعامل مثل هذا النشاط-بشكل مختلف عن النشاطات الأخرى التي يمكن أن تستفيد من حماية الملكية الفكرية.

ومع ذلك، يمكن أن يكون حلا معقولا الاعتراف ببراءات الاختراعات المتعلقة بالنباتات بصفة عامة، كما هي اتفاقية براءات الاختراع الأوروبية (CBE) الموقعة في ميونيخ في عام 1973، مع ترك رعاية الاتحاد الدولي لحماية الأصناف النباتية.[1]

يمكن أن تمنح حقوق الأصناف النباتية هذه لمربي أنواع النباتات الجديدة. ينشأ هذا الحق من حقيقة أن نظام براءة الاختراع قد لا يكون مناسبا لحماية تنوع النباتات الجديدة، لأنه ليس من المؤكد أن المجموعة الجديدة تنطوي على نشاط ابتكاري واضح في إطار قانون براءات الاختراع، ولأنه من الصعب تحديد ما يمكن اعتباره تقليدا لها. لذا تم تأسيس الاتحاد الدولي و مقره في جنيف و هو تابع للويبو باتفاق عدد من الدول (32 عضوا حتى 1 كانون الثاني 1978).

تعرف الأصناف النباتية بأنها وحدة جينية لأنواع نباتية تختلف بصفة أساسية عن الأصناف المناظرة المعروفة بالفعل منسجمة مع ميزاته ومستقرة والتي هي أساسا مطابقة لتعريفها الأصلي في نهاية كل دورة من التكاثر.

للحصول على الحماية يجب أن يكون الصنف جديدا أي لم يسبق استغلاله تجاريا قبل تقديم طلب التسجيل. ويخول القانون الحائز للصنف الاعتراض على الآخرين لدى تربية أو بيع عناصر من إعادة الانتاج. هذا الحق يخضع لاستثناءين اثنين، أولا: يمكن للمربي استخدام الصنف المحمي باعتباره نقطة انطلاق من أجل التطوير (وليس إنتاج) طائفة جديدة. وثانيا:

---

(1) حول موضوع الاصناف النباتية انظر:
Sur les variétés végétales, voir.www.wto.org.-

يمكن لمزارع أن ينمي البذور لاستخدامه الخاص لاحقا. يثير هذا الاستثناء مخاوف الكثير من المربين لأن الكميات المستخدمة من قبل المزارعين يمكن أن تكون كبيرة (تصل إلى 80 ٪)، وفي بعض البلدان، للمزارع الحق في بيعها (على سبيل المثال في الولايات المتحدة، يحق للمزارع بيع ما يصل إلى 50 ٪ من البذور التي لم يستخدمها).

اتفاقية الاتحاد الدولي نقحت في عام 1991 (على الرغم من أنها لم تدخل حيز التنفيذ) لتحسين الحماية والحد من نطاق الإعفاء و حقوق المزارعين فيها، ولكن الحماية التي توفرها حقوق مربي الأصناف النباتية أقل من تلك الممنوحة بموجب براءة الاختراع .

نظاما الحماية هذان لهما وظائف مختلفة. يجب أن تكون التكنولوجيا النباتية أهلا للبراءة لأنها تتطلب قدرا كبيرا من أعمال التطوير في المختبر ومن التجارب الميدانية التي تمتد لسنوات عديدة إضافة إلى أنها موضوع استثمار ينطوي على مجازفة عالية قبل أن يتم تسويق المنتج. حقوق مربي الأصناف النباتية ليست قادرة على حماية تكنولوجياالحياة النباتية، ولكنها تحمي المصنفات النباتية الجاهزة للتسويق أو التي سوقت بالفعل. في مجال التكنولوجيا الحيوية على سبيل المثال التكنولوجيا النباتية التي تستخدم جينات بكتيرية تحفز مقاومة الحشرات محمية بموجب براءة اختراع. في حين أن كل الأصناف النباتية الجديدة التي سيتم إدراجها في هذا الجين تخضع للحماية بموجب القانون من أجل الحصول على الأصناف النباتية. هذه الحقوق بالتالي لا غنى عنها.

في الواقع إن دول مجلس التعاون الخليجي لا توفر حماية للأصناف النباتية عن طريق براءات الاختراع. إنها تستبعد منح البراءة للبحوث على النباتات والحيوانات والعمليات البيولوجية لإنتاج النباتات أو أصناف النباتات والحيوانات.[1]

---

(1) المادة 4 من القانون العماني والمادة 2 من القانون الكويتي.

بالنسبة لدول مجلس التعاون الخليجي فإننا نرى أنه أفضل طريقة لحماية الأصناف النباتية هي تبني اتفاقية الاتحاد مع استبعاد التعديل الاخير لاتفاقية الاتحاد الدولي لعام 1991، حيث إنه يوفر المزيد من المزايا والحقوق للمنتجين والمزارعين. وهذا لا يتوافق مع مصالح دول الخليج. ولذلك فمن الأفضل بالنسبة لهم من أجل إقامة نظام مشترك موحد لحماية الأصناف النباتية، مثل نظام الحماية الموصوف في اتفاقية الاتحاد الدولي لعام 1978. هذا النظام المشترك يجب أن يحترم النقاط التالية:

- مراعاة حق المزارعين في إعادة استخدام منتجات معاد تركيبها من أنواع النباتات المحمية وخاصة البذور التي يمكن أن توجد من زرع الأنواع المحمية و ذلك لغرض غير تجاري، وهو ما يدعى الامتياز (الاحتكار) للمزارعين ؛
- البت في حق استخدام الأخرين للمنتجات المعنية بالحماية لتطوير وتحسين الأنواع من دون الحاجة للحصول على إذن من الشخص الذي يحق له الحماية، وعدم السداد عن أي تعويض. وهو ما يدعى الامتياز (الاحتكار) للمزارعين ؛
- مراعاة حقوق المزارعين الذين قدموا معلومات تستخدم في تحسين وتطوير المصانع العاملة في مجال النباتات المحمية، أو أولئك الذين قدموا أنواعا نباتية محسنة لتصبح محمية فيما بعد، و ذلك في مقابل الحصول على مقابل عادل ؛
- إنشاء نظام لمنح التراخيص الإجبارية في مجال الأنواع النباتية من أجل المصلحة العامة ؛
- السماح بالاستيراد الموازي للبذور، وتطبيق مبدأ الاستنفاد الدولي لحقوق الملكية الفكرية في هذا المجال.

(4) الحقوق الممنوحة لبراءات الاختراع في اتفاقية "TRIPS"

ينص الاتفاق على أنه في الحالات التي يكون فيها موضوع البراءة منتجا فإن لصاحب الحق الحصري منع الغير (ما لم يحصل على موافقته) من أداء

الأعمال التالية : صنع أو استخدام أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد ذلك المنتج.[1] وإذا كان موضوع براءة الاختراع عملية صناعية فلصاحبها الحق الحصري في منع الغير (ما لم يحصل على موافقته) من استخدام هذه الطريقة، ومن الأفعال التالية: صنع أو استخدام أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد على الأقل للمنتجات التي تم الحصول عليها مباشرة من خلال تلك الطريقة.

تحليل حاشية صفحة المادة 28 وبإحالة إلى المادة 6 التي تتيح ضمنا للدول الأعضاء النص على انقضاء حقوق الملكية الفكرية مع مراعاة مبدأ الدولة الأكثر تفضيلا ومبدأ المعاملة الوطنية الواردين في المادتين 3 و 4.[2] الإشارة إلى المادة 6 حلت محل حكم أكثر إثارة للجدل نص صراحة على انقضاء حقوق الملكية كلما سمح صاحب البراءة بدخول السوق.

تمنح اتفاقية تريبس مالك البراءة الحق في التخلي عنها أو نقلها عن طريق الخلافة أو إبرام عقود الترخيص بشأنها. وما يتعلق [3] بالإجراءات التي تتخذ ضد الغير- غير المرخص له الذي يمارس أعمالا تدخل في نطاق الحقوق الحصرية لصاحب البراءة. سؤال لا مفر منه سوف يثور حول الحماية الممكنة لبراءات الاختراع لمنع الاستغلال غير المصرح به للمنتجات المماثلة وخصوصا عندما يتم تطوير تكنولوجيا براءة الاختراع من قبل متخصصين.

تعطي اتفاقية تريبس صاحب البراءة في الحالات التي يكون موضوعها منتجا الحق الحصري بمنع الغير (ما لم يحصل على موافقته) من صنع هذا المنتج. على الرغم من أن القانون عموما لا يعبأ بطرق التصنيع أو بكميات المنتجات غيرالمصرح بها التي يتم تصنيعها. لكن من المهم معرفة هل الحق الحصري يشمل تصنيع المنتجات؟ [4]

---

(1) المادة 28 من اتفاقية تريبس.

(2) حاشية المادة 28 تنص على أن :"هذا الحق، مثل كل الحقوق الأخرة المنصوص عليها بموجب هذا الاتفاق بشأن استخدام أو بيع أو استيراد أو توزيع السلع الأخرى، يخضع لأحكام المادة 6."

(3) المادة 28 فقرة 2 من اتفاقية تريبس.

(4) المادة 28 فقرة 1 من اتفاقية تريبس.

والجواب على هذه الأسئلة يتوقف على طبيعة الشكاوى. إذ يتوجب على المحاكم تعريف حدود التغير التقني والتي تقع في نطاق حق التصنيع الحصري الممنوح لأصحاب براءات الاختراع.

تتيح اتفاقية تريبس للدول الأعضاء إعطاء استثناءات محدودة على «الحقوق الحصرية الممنوحة بموجب براءة اختراع شريطة أن لا تتعارض بشكل غير معقول مع الاستغلال العادي للبراءة ولا تسبب ضررا غير مبرر للمصالح غير المشروعة».[1]

بين الاستثناءات التي يمكن تطبيقها على الحق الحصري في التصنيع هناك الترخيص الإجباري لأغراض المصلحة العامة، والتصنيع لأغراض البحث العلمي والخبرة فقط وكلما كان الغير حسن النية قد بدأ بالتصنيع أو التحضير الجدي لتصنيع المنتجات المسجلة قبل طلب البراءة. هذا الاستثناء الأخير يحل مسألة الاختراعات المسجلة في وقت واحد. يبقى أنه من البديهي أن التصنيع المرخص به ليس محظورا شريطة أن يبقى ضمن حدود الترخيص.

الاستخدام غير المصرح به من جانب الغير بمنتج أو بعملية صناعية تتعدى على حق البراءة منصوص عليه في المادة 28 فقرة 1. قرر الفقه أن الاستخدام يجب أن يكون للغرض الذي أعطي المنتج أو الطريقة براءة اختراع على أساسه. وبالتالي فإن الاستخدام الذي يتم في القطاع الخاص ليس محظورا. على سبيل المثال تخزين المنتجات الحاصلة على براءة الاختراع لا يشكل استخداما محظورا إلا إذا كانت الأولوية للتصدير التجاري. أما بالنسبة للتصنيع فالمادة 30 تنص على استثناءات على الاستغلال غير المرخص للمنتجات و العمليات المسجلة ببراءة اختراع بالترخيص الإجباري أو فقط لأغراض البحوث والتجارب العلمية.

بيع منتج مسجل ببراءة اختراع هو عمل محمي، وبغض النظر عما إذا كان المنتج المباع صنع من قبل صاحب البراءة أو بتصريح منه. فقد تم توسيع

(1) المادة 30 من اتفاقية تريبس.

مفهوم البيع ليشمل المناقشات والمفاوضات وعروض البيع والصادرات. في كل مرة يتم طرح منتج مسجل ببراءة اختراع في الأسواق بمعزل عن أية معاملة تجارية كأن يقدم كهدية مثلا لن يكون هناك أي انتهاك. صفقات البيع التي تتم بموافقة صاحب البراءة أو عن طريق الترخيص الإجباري هي استثناءات على هذا الانتهاك.

أحد الانتقادات لنظام براءات الاختراع هو حقيقة أن الغالبية العظمى من براءات الاختراع المسجلة في البلدان النامية قد تم إيداعها من غير المواطنين ولم تستغل من قبل أصحابها.[1] تشغيل السوق في هذه الحالة يتم باستيراد السلع المحمية ببراءة اختراع أو تلك الناتجة عن عملية-محمية ببراءة اختراع. المادة 28 فقرة 1 تضيف كذلك أن لصاحب البراءة الحق الحصري في الاستيراد، وكثيرا ما نوقش هذا السؤال أيضا بخصوص الترخيص الإجباري. المادة 28 تنص أيضا على أن يكون لصاحب البراءة الحق في بيع أو إبرام اتفاقات الترخيص. لصاحب البراءة إذن اتخاذها كجزء من ماله.

وينص الاتفاق على أن مدة الحماية لن تنتهي قبل انقضاء فترة 20 سنة اعتبارا من تاريخ الإيداع. هذا الحكم ستكون له عواقب كبيرة على تنسيق قوانين البراءات سواء فيما يتعلق بمدة براءة الاختراع أو بإزالة الاختلاف بين مدد الحماية في مختلف قطاعات التكنولوجيا.

وبالتالي فإننا باختيار تاريخ الايداع كنقطة انطلاق لمدة الحماية نقضي على الظلم الحاصل في بعض النظم الحالية والتي يعود تاريخ الحماية-فيها إلى تاريخ منح البراءة. في كل مرة تنشر فيها طلبات البراءات، يمكن للناس سيئي النية الاستفادة من هذا النشر للمعلومات لضمان ميزة غير مشروعة. في المفاوضات بشأن اتفاق التريبس حاولت الدول النامية ولكن دون جدوى إعطاء القوانين الوطنية الاختصاص في تحديد مدة الحماية.

(1) M. BLAKENEY, Legal Aspects of The Transfer of Technology to Developing Countries. 1989, Oxford, ESC, p. 87-105.

(5) جهاز تسوية المنازعات واحترام الحقوق الممنوحة للبراءة

أصدرت الفرق الخاصة لمنظمة التجارة العالمية حكمين بشأن الحقوق الحصرية ومدة الحماية في براءات الاختراع بين الاتحاد الأوربي و كندا[1] وبين الولايات المتحدة و كندا[2].

في أواخر عام 1997، قدم الاتحاد الأوربي شكوى لعدم وجود تشريعات كندية بشأن حماية الاختراعات في مجال صناعة الأدوية. أثير على وجه التحديد قانون براءات الاختراع، الذي اعتبر غير متوافق مع اتفاقية تريبس.

ما لا يقل عن عشر دول أخرى أبدت اهتماما في هذه القضية لتدخل فيها كأطراف ثالثة. بعد عشرة أشهر من المشاورات غير الناجحة تم تشكيل لجنة (تقرر تشكيلها من قبل المدير العام لمنظمة التجارة العالمية بسبب عدم اتفاق الطرفين) كان عليها أن تحكم على التزام القانون الكندي بشأن البراءات التي تخلق استثناءات على الحقوق الحصرية لأصحاب براءات الاختراع.

تعلق الأمر في البداية باستثناء يخص فحصا كنديا منتظما يسمح للمنافسين المحتملين لصاحب براءة الاختراع من فحص براءاتهم و الموافقة على تصريح بتسويق المنتجات التي تشملها هذه البراءات قبل انتهاء مدة حماية البراءة الأصلية بفترة قصيرة، على الرغم من أن صاحب البراءة الأصلية لا تزال مدة براءته سارية المفعول ودون موافقة مالكها، والهدف هو أن يصبح هذا التصريح نافذ المفعول فقط عند انتهاء مدة البراءة.

باختصار يسمح القانون الكندي بفحص البراءات الجديدة المنافسة لصاحب

(1) انظر تقرير جهاز الاستئناف:
Groupe Spécial, 17 mars 2000, WT/DS114/R. Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques, Communauté européenne C/ Canada.

(2) -انظر تقرير جهاز الاستئناف:
Organe d'appel, 18 septembre 2000, WT/DS170/AB/R, Durée de la protection conférée par un brevet, Etats-Unis c/ Canada.

البراءة الاصلي قبل انتهاء مدة حماية البراءة الاصلية ولا يجوز بجميع الأحوال تسويق هذه البراءات المنافسة إلا بعد انتهاء مدة حماية البراءة الأصلية.

بدون هذا الاستثناء لم يكن يمكن للمنافسين (أو من يسمون بالمنتجين عامة) البدء في عملية الموافقة التنظيمية حتى انتهاء مدة البراءة وبالتالي إعطاء حماية إضافية لصاحب البراءة خلال الفترة الإضافية الضرورية مما يعني أن بعد انتهاء مدة عشرين عاما لحماية البراءة سوف يكون هناك فحص للبراءات الجديدة قد تستمر من 3-إلى 6 سنوات ونصف على المنتجات الجنيسه، في حين أنه من 8 إلى 12 سنة بالنسبة للمنتجات الجديدة، في غضون فترة 20 عاما من براءة الاختراع.

والاستثناء الثاني «التخزين»، يسمح للمنافسين المحتملين بتحضير دخول سوق المنتجات المحمية ببراءة الاختراع للتخزين خلال فترة 6 أشهر قبل انتهاء مدة البراءة. في هذا السياق. هذا الاستثناء للتخزين متروك للأشخاص الذين يعتمدون منطقيا على الاستثناء الأول. الاستثناءان لهما أهداف تنافسية، وكانت تواجه العديد من أحكام اتفاقية تريبس (ولا سيما المواد 27، 28، 33).[1] وأخيرا، فإن المفوضية الأوروبية لم ترض بذلك إلا جزئيا.

إذا كانت منهجية التفسير المقترحة من قبل اللجنة لا تتسم بالابتكار فهي مع ذلك لا تخلو من التعقيد. والواقع أن اتفاقية تريبس تتضمن بالإحالة أحكاما لعدد من الاتفاقيات الدولية التي تم التفاوض بشأنها خارج منظمة التجارة العالمية ولا سيما اتفاقية برن لعام 1971 بشأن حماية الأعمال الأدبية والفنية. تفسير أي حكم من أحكام اتفاقية تريبس يمكن أن ينطوي على واحد من هذه الاتفاقيات. في هذه الحالة، وبهذا المعنى تستحضر لجنة التحكيم الخاصة «سياقا أوسعا». حتى أنه بفحص سجل التفاوض على اتفاقية تريبس خلصت اللجنة إلى أن التفسير يمكن أن يشمل أيضا سجل التفاوض على الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية المدمج فيها.

---

(1) انظر المواد: 27 و 28 و 33 حول حقوق ومدة حماية براءات الاختراع.

بموجب المادة 28 فقرة 1 من اتفاقية تريبس لأصحاب براءات الاختراع الحق في منع الغير من صنع أو استخدام أو بيع أو عرض للبيع أو استيراد المنتجات المسجلة خلال مدة البراءة. حقيقة أن القانون الكندي كان يتعارض مع هذا الحكم كان أمرا محسوما. لكن كندا كانت تعتبر أن آليتها تغطيها

استثناءات المادتين 30 و 31 من اتفاقية تريبس التي تنص على الحقوق الحصرية المنصوص عليها في المادة 28 وبشكل أكثر تحديدا، كان واحدا من الاستثناءات المتوخاة في المادة 30 (تحت شروط معينة يعتبر هذا الاستثناء هو الدفاع في كندا، وعليها إثبات توافر هذه الشروط).

يجب أن يكون الاستثناء محدودا وألا يؤدي إلى الاعتداء غير المبررعلى الاستغلال العادي لبراءة الاختراع وألا يضر بصاحب البراءة، مع مراعاة المصالح المشروعة للغير، وهذه الشروط الثلاثة مطلوبة بالإجماع. ذلك أن الحكمة لا تقتضي الذهاب إلى أبعد من ذلك طالما لا يلقى هذا الاستثناء تقدير اللجنة الخاصة. في هذا الصدد، يشير إلى علاقته مع المادة 9 فقرة 2من اتفاقية برن، و يعرب عن اعتقاده بأن الاستثناء لفترة محدودة ينبغي أن يفسر على أنه يشير إلى مفهوم مقيد للاستثناء دون أن يقلل ذلك من أهمية الحقوق محل السؤال.

المقصود هنا هو مدى الانتهاكات التي أصابت الحقوق الحصرية وليس مدى التأثير الاقتصادي. بالإضافة إلى ذلك فإن جميع الحقوق الحصرية معنية هنا. التصنيع والاستخدام ليسا حقوقا ثانوية إلى جانب الحق في منع بيع الجمهور. التحديد مهم بالنسبة للاستثناء المطروح للنقاش، لأن من شأنه أن يحدث أثرا عكسيا على الحقوق الحصرية للتصنيع والاستخدام خلال ستة الأشهر الأخيرة من براءة الاختراع.

بالإضافة إلى ذلك تؤكد اللجنة أن إعطاء حقوق حصرية طيلة مدة البراءة يؤثر في وجود فترة إضافية من التفرد في السوق بعد انقضاء البراءة. الوقت المناسب لعمليات التحضير قبل التسويق معروف، يجب علينا أن نعترف

بأن هذا التوقع طوعي. نحن نتعامل هنا مع إجراء تخفيض كبير في الحقوق الحصرية، والتي يمكن اعتبارها استثناءات محدودة (لا سيما منذ ذلك الحين، حتى وإن كانت محدودة بستة أشهر، فإنه لا يوجد حد على حجم الإنتاج أو وجهة العمل).

ذات الإشكالية قامت في هذا السياق لأغراض التخزين فقط، أي للنظر فيما إذا كانت الشروط الثلاثة المجتمعة المنصوص عليها في المادة 30 قد استوفيت.

بخصوص الشرط الأول، ردت كندا بأن الاستثناء محدود، إذ إن الحق الحصري للبيع للمستهلك النهائي خلال مدة البراءة يبقى محفوظا.

وأكدت أيضا أن القوانين الوطنية الأخرى تحتوي على استثناءات مماثلة، لا سيما التشريعات المعمول بها في الولايات المتحدة في ذلك الوقت عند التفاوض على اتفاقية تريبس، من أجل التحفظ على المادة 30 على وجه التحديد التي كانت محل التفاوض و الصياغة. رغم عدم اتفاق اللجنة الخاصة مع الحجة الكندية بناء على معطيات تفسير فنية صحيحة، إلا أن اللجنة تقر بمحدودية الاستثناء الكندي، لمحدودية التقليل الذي شاب الحقوق الحصرية و حصره ضمن الخطوات اللازمة لإتمام عملية الموافقة التنظيمية.

سيغض النظر عن أن كميات كبيرة يتم إنتاجها، نظرا لأنها لا تتم إلا لغرض واحد في سياق التحضير للموافقة التنظيمية ولايمكن استخدامها تجاريا. بالإضافة إلى ذلك، قالت اللجنة بأنه لا يوجد أي دليل على أن هذه المحدودية في الاستثناء تتعطل، أو أقل من ذلك، لممارسات الحصول على الموافقة بموجب حقوق الأجانب. وأخيرا، تشير اللجنة إلى أن الأثر الاقتصادي للاستثناء لا يؤخذ في الاعتبار في إطار الشرط الأول الذي وضعته المادة 30، ولكن تحت المادتين الأخريين.

والشرط الثاني هو أن الاستثناء لا يتعارض بشكل غير معقول مع الاستغلال العادي للبراءة. تمحورت القضية الرئيسية لمعرفة ما إذا كانت فترة

التفرد التالية لانقضاء براءة الاختراع قد اعتبرت أم لا كجزء من «استغلال عادي».

وعليه تقدر اللجنة أن من الضروري التمييز بين كون فترة التفرد الناجمة عن الحظر على التصنيع والتخزين وجيزة جدا، ويمكن اعتبارها عادية، إذ إنها تمر بإجراءات توثيق و تسجيل وفحص تتطلب عدة سنوات وهي -بالتالي تتم على النحو المعتاد. ويخلص إلى أن الاستثناء الكندي لا يجاوز الاستثناء العادي، وبالتالي، فمن غير المجدي النظر فيما إذا كان غير مبرر. ونحن نرى أن هذا التقييم يتوقف على الموضع الذي نضع فيه مؤشر التقييم.

الشرط الثالث يفترض أن المساس «بالمصالح المشروعة» لصاحب براءة الاختراع يجب ألا يكون غير مبرر، ولكن المصالح المشروعة للغير تؤخذ في الاعتبار. وهكذا يكون العثور على التوازن حاصلا والتناسب ممكنا. فيما يتعلق بصاحب براءة الاختراع ترى اللجنة أن المصلحة المشروعة لصاحب البراءة تتعلق بالنفع العائد عليه بعد انقضاء فترة التفرد.

يما يخص الغير وبعكس رأي المفوضية الأوروبية التي تعتقد أن الأمر لا يخص سوى المنافسين المحتملين، ويعتمد اللجنة نهجا شاملا، على سبيل المثال العلماء والمجتمع قد يجدون مصلحة الكشف عن الاختراع من أجل التقدم الذي لا علاقة له بأية قوانين براءات الاختراع.

لدعم هذا النهج تشيراللجنة إلى المادة9- فقرة 2 من اتفاقية برن ولكن في إطار التناسب. فهي ترى أن فترة التفرد بعد انتهاء مدة البراءة من شأنها أن تعوض عن تخفيض فترة التفرد الفعالة في السوق (وإن كانت حماية براءة اختراع أقل من 20 عاما بسبب التأخيرات الطويلة في الحصول على موافقة التسجيل والتسويق) لتكون مقبولة من قبل بعض الدول مع أنها لا تعتبر مصلحة مشروعة. ولذلك فإن اللجنة تخلص إلى أن الشروط الواردة في المادة 30 قد استوفيت.

ترى المفوضية الأوروبية أن الاستثناء الكندي الذي ينطبق فقط على

المنتجات الصيدلانية يقيم تمييزا في مجال التكنولوجيا بما يتعارض مع المادة 27 فقرة 1 من اتفاقية تريبس. معتبرا أن «مناهضة التمييز المنصوص عليها في المادة 27 فقرة 1 لا تنطبق على الاستثناءات من هذا النوع-المسموح به بموجب المادة30، وسعت اللجنة إلى معرفة ما إذا كان هناك تمييز بحكم القانون أو بحكم الأمر الواقع.

في النقطة الأولى تعتقد اللجنة أنه من دون أدلة حاسمة من المفوضية الأوروبية فإنه سيعتمد البيان التشريعي الكندي الذي لا يقتصر على المنتجات الصيدلانية. ومع ذلك وفقا لما استقر عليه القضاء الأكثر شيوعا يعتبر الاعلان الكندي التزاما من جانب واحد تجب المحافظة على دقة مضمونه.

في النقطة الثانية حول حدوث تمييز بحكم الأمر الواقع ترى اللجنة أن المفوضية الأوروبية لم تقدم أدلة كافية. و هكذا يعتبر استثناء استعراض اللوائح التنظيمية ضمن هذه الشروط مسموحا.[1]

التحكيم بموجب المادة 21 فقرة 3 بقيادة المفوضية الأوروبية في 9يونيو-2000قرر أن فترة معقولة من الأداء بالنسبة لكندا هو 6 أشهر. كندا أبلغت جهاز تسوية المنازعات أنها نفذت التوصيات الواردة في الموعد المحدد سلفا لذلك وهو 7 أكتوبر 2000.

في قضية أخرى بين الولايات المتحدة و كندا حول مدة الحماية الممنوحة بموجب براءة اختراع. قانون براءات الاختراع الكندي للبراءات الممنوحة قبل 1 أكتوبر 1989 يوفر الحماية لمدة 17 سنة من تاريخ صدور البراءة. و عدلت المدة اعتبارا من ذلك التاريخ لتوفر حماية لمدة 20 عاما من تاريخ تقديم طلب البراءة. ولكن بسبب عدم وجود آلية التحويل بين النظامين فإن الطلبات المقدمة قبل تاريخ نفاذ القانون الجديد بقيت 17 عاما في ظل النظام القديم فزعمت الولايات المتحدة أن هذا يتعارض مع المادتين 33 و 70 من اتفاقية تريبس المتعلقتين بمدة الحماية.

(1) Diane BERWICK, Le droit des brevets dans le cadre du GATT, DEA, Université Panthéon-Assas, 2002, p. 42.

على وجه التحديد، في الوقت الذي طلب إلى لجنة التحكيم الخاصة الفصل في القضية ظل القانون الكندي القديم مرتبطا بما يقرب من 000 70 براءة اختراع (أقل قليلا من 40 ٪ من براءات الاختراع التي يشملها القانون القديم لا تزال سارية المفعول). وخلصت اللجنة إلى عدم نظامية هذا الاجراء الكندي وهو ما أكدته هيئة الاستئناف.

قبل تحليل مدى توافق هذا الاجراء مع الالتزامات الجوهرية الواردة في اتفاقية تريبس، لا بد من تحديد ما اذا كانت تدخل في نطاقها بحسب المادة 70 من الاتفاقية. في الواقع إذا كانت الفقرة 1 من هذه المادة لا تنشأ التزامات عن أفعال ارتكبت قبل دخولها حيز النفاذ فإن الفقرة الثانية تفعل ما لم ينص على خلاف ذلك، وجميع القضايا الموجودة في تاريخ تقديم الطلب للدولة المعنية والمحمية من قبل هذه الدولة أو التي تستوفي معايير الأهلية للحماية بموجب الاتفاقية. ترى اللجنة أن هاتين الفقرتين كانتا متنافرتين وخلصت إلى انطباق الثانية على حالة القياس الكندية.

بخصوص المادة 70 فقرة 1 ذكرت هيئة الاستئناف أن هذه الأفعال هي أفعال السلطات العامة وأنها أعمال أطراف من القطاع الخاص أو غيرهم و أنه تستثنى من نطاق اتفاقية تريبس الأعمال المنجزة-قبل 1 كانون الثاني 1996. لكن لوحظ أنه «في مجال حقوق الملكية الفكرية، فإنه من الأهمية بمكان التمييز بين الأفعال والقوانين التي تنتج عن هذه الأفعال» الحقوق التي توردها القائمة.

وبالتالي يثور السؤال الرئيسي في هذه القضية وهو ما إذا كانت براءات الاختراع الناجمة عن الأعمال المنجزة في إطار القانون الكندي القديم لا تزال سارية، وتستبعد من نطاق اتفاقية تريبس تحديدا لأنها أفعال أنشئت قبل تاريخ تقديم الطلب. وفقا لهيئة الاستئناف، المادة 70 فقرة 1 تشير فقط-إلى الأعمال المنجزة وليس «الحالات و الحقوق والالتزامات القائمة التي لم تنته بعد». ولذلك فإن الأثر يظهر هنا بشفافية عبر ملاحظة أن تفسيرا معاكسا من شأنه أن يقلل بشكل كبير من نطاق المادة 70 حيث أن ما يقرب من جميع الحقوق

أو الأوضاع القائمة تم إنشاؤها من جانب واحد أو أكثر من الأفعال السابقة للاتفاقية.

هيئة الاستئناف ستعود لاحقا إلى حقيقة-بين ما هو الماضي وما زال مستمرا. وبالتالي، فإن المادة 70 فقرة 1 لا تشمل براءات الاختراع الكندية في القوة، حتى في الأفعال التي أنشأتها قبل التاريخ الفعلي لاتفاقية تريبس في نطاقها. التمييز بين ما هو ممتد وبين ما هو منشأ. فالمادة 70 فقرة 1، لا تستبعد براءات الاختراع الكندية التي لا تزال سارية و إن أنشأت قبل الاتفاقية.

فيما يتعلق بالمادة 70 فقرة 2 يجب تحديد ما إذا كانت البراءات الكندية ترتبط بالنظام السابق-تركز على الموضوعات المحمية بموجب هذا الحكم وهو ما يفترض أيضا التحقق من أنها لا تقع ضمن واحدة من الأوضاع المخالفة للمادة 70 فقرة 2 التي تخرجها من نطاق تطبيق النص.

في النقطة الأولى أيدت هيئة الاستئناف رأي اللجنة الذي اعتبر أن مصطلح «الأشياء» الوارد في المادة 70 فقرة 2 يشير في حالة براءات الاختراع إلى الاختراعات الحاصلة على البراءات كوسيلة من وسائل الحماية. كل ما تحميه براءات الاختراع يجب أن يكون محددا في المادة -70فقرة 1 والسياق يؤدي بنا إلى استنتاج مفاده أن هذه الأشياء هي الاختراعات.

أما بخصوص العلاقة بين فقرتي المادة 70 على عكس الادعاء الكندي بأن إحدى الفقرتين تمثل استثناء من الثانية، وهو ما يمثل خرقا لهذه الأحكام، وأنها مستثناة، فقد خلصت هيئة الاستئناف مثل اللجنة إلى أن هذين النصين هما قضايا منفصلة ومتميزة تركز واحدة على أفعال الماضي بينما تركز الثانية على الموضوعات الموجودة في وقت بدء نفاذ الاتفاقية. تبعا لذلك إذ لا يمكن أن يكون تطبيق اتفاقية تريبس بأثر رجعي وهو ما أكدته المادة 28 من اتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات مما يقلل من التطبيق بأثر رجعي لحالات الأفعال أو الوقائع أو الظروف التي لم تعد قائمة.

تعليقات لجنة القانون الدولي عن هذا الحكم الذي تشير إليه هيئة

الاستئناف - وهو ما يؤكد مرة أخرى عدم انعزال قانون منظمة التجارة العالمية - تدل بوضوح على أن مبدأ عدم الرجعية لا يحول دون التنفيذ الفوري لاتفاق على حالات أنشئت قبل دخولها حيز التنفيذ ولكن لا تزال موجودة بعد. ولا يختلف هذا الحكم إلا في حالات تضارب النوايا من قبل الأطراف لأن القاعدة هي الأصل. ولكن هيئة الاستئناف لم تتبين ذلك في المادة (70). ويترتب على ذلك أن المادة 70 فقرة 2 قابلة للتطبيق،إذا استبعدنا المادة70- فقرة 1 والاختراعات التي تحميها براءات الاختراع الكندية بموجب النظام السابق ما زاد من شمولية نظام حماية الحقوق التي تقدمها اتفاقية تريبس.

المادة 33 من اتفاقية تريبس تمنح حماية لمدة لا تقل عن 20 عاما من تاريخ تقديم طلب البراءة، حاولت كندا القول بأن الحماية التي وفرها فعليا نظامها السابق تعادل الحماية التي تتطلبها المادة 33 بحسب الوسائل القانونية أو غير الرسمية المتاحة، لدراسة الطلبات. ثم إنها حاولت أن تلقي باعتبارات الواقع على مقدمات النصوص القانونية.

لكن هيئة الاستئناف التزمت النصوص المعنية، ربما لوضوح النصوص ولأنها لا تثير صعوبات في التفسير. كما أثارت مسألة أن المادة 33 تنص على احتساب الحد الأدنى من التواريخ المرجعية المحددة بوضوح والتي لا تدع مجالا لأي لبس يجب علينا أن نفهم ألا مجال للتفسير.

وينطبق الشيء نفسه على القانون الكندي. هيئة الاستئناف أكدت أيضا على أن الحماية التي تمنحها المادة المنصوص عليها في القانون أي يمنحها القانون بصفة أكيدة. حقيقة أن حماية كندا تغطي المدة المطلوبة (20 عاما) بسبب التباطؤ في إجراءات إصدار البيانات يرتكز على حالة ظرفية لا يضمن أن هذه تعطي المدة-كحق قانوني لجميع المتقدمين، في حين أن هذا ما يجب أن يكون عليه الحال. وهيئة الاستئناف تتبنى بالطبع مفهوما دقيقا للوقت.

تقارير اللجنة الخاصة و هيئة الاستئناف اعتمدت من قبل جهاز تسوية المنازعات. طلبت الولايات المتحدة أن يحدد الموعد النهائي للتنفيذ عن طريق

التحكيم وفقا للمادة -21فقرة 3. فحدد المحكم فترة معقولة للتنفيذ خلال 10 أشهر مع انقضاء يوم 21 آب / أغسطس 2001.

(6) دول مجلس التعاون الخليجي واحترام نظام حماية براءات الاختراع في اتفاقية "TRIPS"

تنص اتفاقية تريبس على أن يكون لصاحب البراءة الحق الحصري في منع الغير من أداء الأعمال التالية: صنع أو استخدام أو عرض للبيع أو بيع أو استيراد ذلك المنتج لهذه الأغراض.

كما تنص اتفاقية تريبس أيضا على استثناءات من الحقوق الممنوحة بموجب براءة اختراع، ولكنها تقيدها بألا تؤثر على الاستغلال العادي للبراءة وبعدم التسبب في ضرر للمصالح المشروعة لصاحب البراءة و بمراعاة مصالح الأخرين. بالنتيجة فإن الاستئثار ببراءة الاختراع بغرض منع استغلال المنتج المحمي في الأغراض التجارية من قبل الغير يقع ضمن الاستغلال العادي لحقوق براءات الاختراع.[1]

فلا تسمح اتفاقية تريبس للغير إلا بممارسة عدد محدود جدا من الاستثناءات. في المقابل تجريب منتج محمي ببراءة اختراع من قبل الغير بغرض المتاجرة به في السوق مباشرة بعد انقضاء البراءة محظور تماما. وبالمثل فإن القيود المفروضة على حقل معين من حقول-التكنولوجيا يشكل انتهاكا للمادة 27.

وفقا لهذه الاتفاقية يتعين أن يتضمن البيان وصفا واضحا وكاملا للاختراع، بحيث يمكن للمرء تشغيله. هذا الشرط معقول لأن براءة الاختراع تمنح الاحتكار في مقابل وصف للتقدم التكنولوجي. فيجب أن يكون صاحب

(1) Articles 28 et 30 de l'Accord ADPIC; Sandra TCHATCHOUA, La protection des droits de propriété intellectuelle depuis les Accords de Marrakech de 1994 : L'examen de la Jurisprudence de l'OMC, DEA, Université Robert Schuman, Strasbourg. 2002/2003, p. 73.

البراءة قادرا على إنتاج أي نموذج وارد وصفه في البيان. هذا البيان سيحتوي على وصف لأفضل طريقة لتنفيذ الاختراع كما هو معروف للمخترع في تاريخ الإيداع أو تاريخ الأفضلية أيهما أسبق. القوانين التي تشترط براءة تصف الطريقة المثلى للاختراع اخذة في التناقص.[1]

تعترف اتفاقية تريبس للأعضاء بإمكانية أن يلزموا المتقدم للحصول على براءة اختراع بتوفير معلومات عن الطلبات الأخرى التي قدمها وبراءات الاختراع ذات العلاقة التي صدرت في الخارج هذا الشرط يجب ألا يؤثر على إقليمية قانون البراءات.[2]

تنص الاتفاقية على أن فرصة حق التقاضي والطعن يجب أن تكون متاحة لسحب أو الغاء براءة اختراع. هذا إنصاف لأن براءة الاختراع هي عنصر مالي وإلغاء هذا المال يجب أن يكون موضوع إجراءات طعن مناسبة.

المادة 34 من اتفاقية تريبس المتعلقة بعبء الإثبات[3] في دعاوى انتهاك براءات الاختراع الخاصة باستخدام طريقة معينة لصنع المنتج او الخدمة. في الواقع-المادة 28 ب تحدد حقوق صاحب البراءة وفي هذه الحالة فإنه من الصعب جدا إن لم يكن من المستحيل على صاحب البراءة تحديد ما إذا كان تم تصنيع المنتج باستخدام الطريقة المحمية بالبراءة أم لا. تأتي المادة 34 هنا لمساعدة صاحب البراءة في دعاوى التقليد.

تنص هذه المادة على ذلك عندما يكون المنتج مطابقا لذلك الذي ينتج

(1) Le plus notable est celui des Etats-Unis où la loi pourrait être amendée afin de tenir compte de l'article 29 de l'Accord ADPIC, sur ce sujet voir l'arrêt récent de la CAFC (Court of Appeals for the Federal Circuit, Transco Products Inc. V Performance Contracting Inc and Performing Contact Group Inc.), CAFC 93-1431, 14 septembre, 1994

(2) Art. 29 de l'Accord ADPIC ; Laurent Portes, La rédaction du brevet. Acte constitutif d'un droit de Propriété, Thèse n°198, Montpellier, 1998, p. 201.

(3) Julie Chasen ROOS, Jessica A. WASSERMAN, "Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights, The GATT Uruguay Rand : A Negociation History", Kluwer Low and Taxation Publishers, 1993, p. 53-54.

بالطريقة المحمية بالبراءة من دون موافقة صاحب البراءة وسوف يعتبر هذا المنتج حاصل استغلال لهذه الطريقة المحمية ببراءة الاختراع: (أ) إذا نتج عن الطريقة المحمية ببراءة الاختراع-شيء جديد أو (ب) إذا وجد احتمال كبير أن يكون المنتج نفسه قد تم الحصول عليه من هذه الطريقة و لم يستطع صاحب البراءة على الرغم من الجهود المبذولة تحديد ما هي الطريقة المستخدمة فعليا. خلال عرض الأدلة المعاكسة، ينبغي أن تؤخذ المصالح المشروعة للمدعى عليه في حماية الأسرار التجارية والتجارة وأن تكون في الحسبان. في هذه الحالة فإن عبء الإثبات معكوس إذ يقع على المدعى عليه أن يثبت أنه لم يستخدم الطريقة المحمية ببراءة الاختراع وليس على صاحب البراءة أن يثبت أن المدعى عليه فعل.

سيطبق الفقه على البضائع المصنعة في الخارج من خلال طريقة محمية ببراءة اختراع صادرة محليا. ومع ذلك فإنه لا يتعلق سوى بالمنتجات الجديدة في العديد من الصناعات والمنتجات المعروفة بالفعل ولكن هذه الطريقة المحمية بالبراءة جذابة تجاريا. كذلك، التكنولوجيا الحيوية التي قد تستخدم عملية الهندسة الوراثية المحمية ببراءة اختراع لمنتج معروف على سبيل المثال البروتين. لدى وجود منتج متعد مزعوم فإنه سيكون من الصعب إن لم يكن مستحيلا تحديد طريقة التصنيع. هذا هو وضع التشريعات حتى الحديثة منها التي لا تأخذ بعين الاعتبار مصالح التوسع في الصناعات.

سيفقد الفقه أهميته إذا واءم الأعضاء تشريعاتهم الوطنية مع معايير البراءات في اتفاقية تريبس فاعتمدوا مبدأ البراءة لجميع المنتجات الجديدة. في الوقت الراهن فإن تطور الحماية القانونية لبراءات الاختراع مهم جدا في دول مجلس التعاون الخليجي، لأن بعض الدول الأعضاء فيه اعتمدت قوانين بشأن براءات الاختراع منذ وقت طويل ولكن هذه القوانين بعضها تتوافق تماماً مع اتفاقية تريبس. والبعض الأخر ليس كذلك.

الإمارات العربية المتحدة، بموجب القانون رقم 17 لسنة 2002 المعدل

بالقانون رقم 44 لسنة 1992، يسمح بإصدار براءة اختراع من قبل وزارة المالية والصناعة عن أي اختراع جديد هو نتاج فكرة مبتكرة أو تحسين مبتكر لاختراع قائم على أساس علمي بغرض الاستغلال الصناعي. ويجب أن تمتد حقوق براءات الاختراع لتشمل كل مجالات التكنولوجيا دون استثناء.

فمن الممكن الحصول على شهادة لأي اختراع جديد قابل للتطبيق الصناعي وليس كافيا أن تكون الخطوة مبتكرة لتشكل موضوع براءة اختراع. عندما تصدر براءة الاختراع أو الشهادة فإنه يحظر على الغير تصنيع أو استيراد أو بيع موضوع براءة الاختراع دون الحصول على إذن من مالك حقوق البراءة. ويتم منح براءات الاختراع مع حماية سارية المفعول لمدة 20 عاما اعتبارا من تاريخ الإيداع.

في آذار / مارس 2001 أعلن قسم حقوق الملكية الفكرية في إطار وزارة المالية والصناعة نفاذ العقد المبرم مع المكتب النمساوي للبراءات. هذه المنظمة ستكون مسؤولة عن دراسة سجلات طلبات براءات الاختراع وتسجيلها وفقا للقانون الاتحادي 2002/17. في الواقع، إدارة الملكية الصناعية في الإمارات لديها الأن الفنيون والخبراء القادرون على النظر في القضايا والطلبات وبالتالي تسجيل براءات بموجب نصوص قانونية.

في الممارسة العملية يدفع المتقدمون لتسجيل براءات الاختراع رسوما عند تقديم الطلب إلى وزارة المالية والصناعة. فيما تتحقق إدارة الملكية الصناعية من قبول الطلب الرسمي ومن ثم نقل الملف إلى مكتب البراءات النمساوي للمراجعة. وستكون تكلفة دراسة السجلات و تمريرها على نفقة مقدم الطلب بمبلغ أولي قدره 1500 درهم.

وفقا للقانون 2002/17 يجوز لمالك البراءة منح ترخيص استخدام براءات الاختراع الخاصة به لمدة لا تتجاوز تاريخ انقضاء مدة البراءة. في حالة ترخيص براءات الاختراع يجب أن يوثق العقد في وزارة المالية والصناعة و لن يكون العقد صحيحا-وقابلا للتنفيذ ضد الغيرإلا بعد الأنتهاء من إجراءات

التسجيل. تطبيق الرخصة المسجلة في الإمارات يقتصر على أراضي تلك الدولة باستثناء ما هو منصوص عليه في العقد. يجوز للمرخص له استخدام جميع حقوق صاحب براءة الاختراع للدفاع عنها ضد أية جريمة أو فعل من شأنه أن يهدد وجوه البراءة. وإذا ثبت لصاحب براءة الاختراع إهمال المرخص له مسبقا فللمرخص له اتخاذ جميع التدابير اللازمة لحماية براءة الاختراع وله أن يطلب تعويضات لصاحب البراءة إذا أهمل الأخير ذلك.

بالإضافة إلى ذلك، لا يجوز نقل الترخيص أو الاستعانة فيه بمصادر خارجية (من الباطن) باستثناء ما ينص عليه صراحة بموجب عقد.

السلطة مسؤولة عن التسجيل والتحقق من أن العقد متوازن وفقا للحقوق والالتزامات في مجال براءة الاختراع بما لا يضر بالمصلحة الوطنية. فقد تتدخل لتعديل العقد عند الحاجة فإذا رفض طرفاه ذلك فللسلطة أن ترفض التسجيل. من الصعب أن نحدد بالضبط الدوافع التي يمكن أن يستند إليها قسم براءات الاختراع التابع لوزارة الصناعة لدى تدخله. لكن الويبو تقترح على أية حال بعضا منها ويمكن القول بأن وزارة الصناعة ستستخدم هذا الدليل لرفض تسجيل اتفاقية الترخيص. و من بين الأسباب المحتملة للرفض :

- استيراد التكنولوجيا من الخارج في حين يوجد تكنولوجيا وطنية مماثلة أو معادلة يمكن الحصول عليها بشروط أفضل دون استيراد التكنولوجيا من الخارج ؛
- إلزام المرخص له بتقديم مدفوعات لا تتناسب مع قيمة التكنولوجيا موضوع العقد ؛
- إلزام المرخص له بشراء مواد من صاحب البراءة أو من المصادر التي يحددها، باستثناء الحالات التي يستحيل تجنب ذلك لأسباب عملية، كضمان جودة المنتج بعيدا عن هذه المصادر شريطة أن يتم توفير هذه المواد بأسعار معقولة ؛

- فرض قيود على حرية المرخص له بالحصول على مواد من مصادر بعينها، إلا لأسباب عملية حين يكون من المستحيل ضمان جودة المنتج إذا أخذت المواد من هذا المصدر ؛
- الالزام بالتحويل، أي تمتع صاحب البراءة بالتحسينات التي ينفذها المرخص له على التكنولوجيا التي يشملها العقد، من دون دفع الثمن المناسب؛
- الحد من كميات المنتجات التي قد ينتجها المرخص له ؛
- فرض قيود على حرية نقل وتصدير أو ترخيص تصدير المنتجات والمصنوعات على أن يكون مفهوما أنه إذا كان صاحب البراءة يمارس نشاطه في البلد الذي يطبق القيد فيه وهو ما من شأنه أن يقوض استيراد هذه المنتجات فعلى المرخص له بالتزام تعاقدي ألا يرسل صادراته إلى هذا البلد مع العلم أنه يجب أيضا أن تؤخذ بعين الاعتبار الطريقة التي يقيم بها صاحب براءة الاختراع في الواقع لوازم السوق في هذا البلد ؛
- إلزام المرخص له بتوظيف أشخاص معينين من قبل صاحب البراءة، والذين لا حاجة لهم في النقل الحقيقي للتكنولوجيا بصورة فعالة على البراءة التي يرتبط بها؛
- فرض القيود على البحوث والتطويرات التكنولوجية التي تأتي بها الجهة المرخص لها؛
- حرمان المرخص له من استخدام تكنولوجيا أخرى غير تلك التي في اتفاقية الترخيص ؛
- توسيع نطاق العقد ليشمل تكنولوجيات ليست مطلوبة لتحقيق الهدف من العقد، ومطالبة صاحب الترخيص باستخدام هذه التكنولوجيا ؛
- التسعير لبيع أو إعادة بيع المنتجات المصنعة من قبل المرخص له ؛
- الحد من مسؤولية صاحب البراءة فيما يتعلق بالعيوب وأوجه القصور الكامنة في التكنولوجيا موضوع العقد أو رفعها بشكل غير معقول ؛
- حرمان المرخص له من استخدام التكنولوجيا التي حصل عليها بعد

انقضاء التزاماته التعاقدية، مع الأخذ بعين الاعتبار أي حق من الحقوق المستمرة لصاحب البراءة.

القانون الكويتي لعام 1962 لا يتوافق مع اتفاقية تريبس فيما يتعلق بمدة الحماية (15 سنة قابلة للتجديد لمدة 5 سنوات فقط) باستثناء المنتجات الصيدلانية والزراعية وحماية البيانات المتعلقة بحقوق الملكية. قانون جديد تم تبنيه من قبل البرلمان الكويتي في مايو 1999.

سلطنة عمان نشرت في 1 تشرين الأول 2000 قانون براءات الاختراع رقم 2000/82 الذي عدل ليحل محل قانون سابق. الآن أي اختراع جديد مبتكر وقابل للتطبيق الصناعي بما في ذلك العقاقير والمستحضرات الصيدلانية هو موضوع محتمل للبراءة (المادة 2).

ومع ذلك فإن القانون الجديد لا يشمل منح براءات اختراع للبحوث على النباتات والحيوانات والعمليات البيولوجية لإنتاج النباتات أو أصناف من النباتات والحيوانات.

ويجوز أن يثار حق الأفضلية لطلبات التسجيل التي سبق إيداعها في البلدان الأخرى التي سترد في قائمة سيتم إعدادها من أجل التطبيق. مدة حماية براءة الاختراع 20 سنة من تاريخ صدورها.

بموجب المرسوم الملكي السعودي رقم 38 في 17كانون الثاني / يناير 1989 يمكن منح براءة اختراع لأي اختراع شريطة أن يكون «جديدا، مبتكرا وقابلا للتطبيق الصناعي (...)». لا براءة لأساليب المعالجة الجراحية أو الطبية للبشر أو للحيوانات أو للنباتات أوللعمليات البيولوجية لإنتاج النباتات أو الحيوانات.

يحمي قانون براءات الاختراع السعودي العقاقير والمستحضرات الصيدلانية. ومع ذلك فإن مكتب براءات الاختراع السعودي لم يصدر أية براءة اختراع حتى الآن على الرغم من أنه سبق له أن قبل طلبات إيداع وهو ما

«يخلق حالة من الغموض في بشأن فعالية حماية الملكية الفكرية في السعودية». على حد قول الرابطة الأمريكية.

مدة الحماية هي 15 عاما من تاريخ صدورها حسب التقويم الهجري ويجوز تمديدها لمدة 5 سنوات. إذا أثير موضوع الأفضلية في تسجيل طلب براءة الاختراع نفسه في بلد آخر فإن مدة الحماية تكون مخفضة كما لو كانت البراءة قد صدرت في المقام الأول في المملكة العربية السعودية.

البحرين اعتمدت في عام 1955 تشريعا بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات التجارية. هذا القانون تم تعديله بموجب المرسوم رقم 22 لعام 1977 الذي لا ينطبق إلا على براءات الاختراع والرسوم والنماذج أما المرسوم رقم 10 لعام 1991 فعدل قانون العلامات التجارية.

الأشخاص المسموح لهم بتسجيل الرسوم والنماذج أو براءات الاختراع لدى وزارتي التجارة والزراعة يجب أن يكونوا من حملة الجنسية البحرينية أو من المقيمين في البلد أو من المواطنين أو المقيمين في البلاد التي تمنح حقوقا مماثلة لتلك التي تمنحها البحرين. بالنسبة للشركات يستوجب مرسوم سنة 1977 أن يكون لديها مقر أو فرع تجاري في البحرين. لا يشترط القانون الجدة فيما يتعلق ببراءات الاختراع. مدة حماية براءة الاختراع هي 15 سنة ويمكن تمديدها لمدة 5 سنوات.

دولة قطر حتى عام 2006 لم تكن تملك تشريعات لحماية براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية. قبل ذلك التاريخ كان إيداع براءات الاختراع في مكتب دول مجلس التعاون الخليجي هو الخيار الوحيد لحماية براءات الاختراع. ولكن بعد عام 2006 تبنت قطر القانون رقم 30 لسنة 2006 لحماية براءات الاختراع والذي يتطابق تماماً مع اتفاقية تريبس[1].

---

(1) د.صلاح زين الدين و د.مصلح الطراونة، النظام القانوني لبراءات الاختراع في التشريع القطري، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الثالث، السنة الرابعة والثلاثون، سبتمبر 2010، ص 313.

قوانين البراءات في دول مجلس التعاون الخليجي تتسق مع أحكام اتفاقية تريبس، باستثناء مجالين اثنين هما: توفير الحماية الفعالة لبراءات الاختراع في الصيدلية ومدة حماية براءة الاختراع.

في الواقع إن تشريعات هذه الدول يجب أن تندرج في سياق نظام براءات الاختراع التي وضعها مجلس التعاون الخليجي. هذه الدول وضعت نظام براءات إقليمية على غرار الاتفاقية الأوربية الآسيوية التي مررت في إطار الويبو، ومكتب براءات الاختراع الذي أنشيء في الرياض. هذا النظام- واعتمد في عام 1992 (القمة الثالثة عشرة لدول مجلس التعاون الخليجي) قبل أن يدخل حيز النفاذ في 3 أكتوبر 1998. جنبا إلى جنب مع افتتاح مكتب براءات الاختراع في مدينة الرياض والاتفاق الذي وقع بين أعضاء دول مجلس التعاون الخليجي بلائحة تنفيذية صادرة عن مجلس وزراء التعاون لدول الخليج الذي وافق على اللائحة في الذورة الرابعة و السبعين لمجلس الوزراء (8 و9 نيسان / أبريل 2000).

مكتب دول مجلس التعاون الخليجي مدعو إذن لتسجيل براءات الاختراع والعلامات التجارية وحقوق التأليف والنشر على حد سواء، فيما يبدو في الوقت الحاضر أن التنظيم يغطي براءات الاختراع فقط.[1]

بموجب أحكام مكتب مجلس التعاون الخليجي لبراءات الاختراع لمنح البراءة يجب أن يكون الاختراع «جديدا ومبتكرا و قابلا للتطبيق الصناعي.» ويجب ألا يكون مخالفا لمبادئ الشريعة الإسلامية أو لقواعد السلوك العامة التي لوحظت في بلدان دول مجلس التعاون الخليجي. برامج الكمبيوتر والعمليات البيولوجية المستخدمة لإنتاج النباتات أو الحيوانات فضلا عن أساليب العلاجات الجراحية والعلاجية للجسم البشري تشكل صراحة جزءا من الطرق أو الاختراعات غير القابلة للبراءة. في المقابل يمكن منح براءة اختراع للعمليات الميكروبيولوجية والمنتجات المستخدمة في العلاجات.

(1) حول نظام براءات الاختراع في دول الخليج العربي انظر:
Site du Bureau des Brevets : www.gulf-patent-office.org.sa. Voir annexe n°3.

نظام البراءات في دول مجلس التعاون الخليجي يطبق عدة شروط على المتقدمين للحصول على براءات الاختراع. و بموجب المادة 5 الفقرة 3 يجب على مقدم الطلب، الحصول على براءة اختراع أن يكشف بطريقة واضحة وكاملة بما يمكن شخصا من أهل المهنة من تشغيلها.

هذا النظام يتطلب من المتقدم للحصول على براءة اختراع توفير معلومات عن طلبات براءات الاختراع المماثلة التي قدمت أو منحت في الخارج. مدة الحماية المتاحة لن تنتهي قبل انقضاء فترة 20 سنة اعتبارا من تاريخ الإيداع.[1]

الإجراء المتبع أمام مكتب براءات الاختراع لمجلس التعاون الخليجي يسمح للمخترع بالحصول على الحماية القانونية في أراضي كل الدول الاعضاء. ومع ذلك فإن طرق الحماية ليست واضحة في النصوص التطبيقية التي تصدرها دول مجلس التعاون الخليجي. في حالة رفض منح براءة الاختراع هناك آلية لتسوية المنازعات (اللجنة المعينة من قبل مجلس وزراء دول مجلس التعاون الخليجي).[2] نظام براءات الاختراع الذي اعتمدته دول مجلس التعاون الخليجي مرض للغاية. إذ لا يهمل هذا النظام الحماية الممنوحة بموجب البراءة وخصوصا في قطاعات مثل الصناعات الدوائية. أحكام مدة براءات الاختراع تعتبر كافية جدا. في الواقع فإن هذا النظام يوفر أساسا ممتازا لحماية براءات الاختراع في دول مجلس التعاون الخليجي.

الفرع الثاني

الترخيص الإجباري في اتفاقية "TRIPS"

ودول مجلس التعاون الخليجي

الترخيص الإجباري مؤسس في اتفاقية تريبس على المصلحة العامة ويدعى فيها بنظام الترخيص غير الطوعي[3] وهو يمثل موضوعا لحكم طويل

(1) المادة 15 من اتفاقية تريبس.

(2) المادة 11 و 12 من اتفاقية تريبس.

(3) P. ROUYRRE. La licence obligatoire : Vers une érosion du droit des bre-

وغامض نسبيا.[1] بموجب الترخيص الإجباري الوارد في اتفاقية الاتحاد الأوربي في باريس يبرز الترخيص الاجباري كحل جلي للعدد الضخم من براءات الاختراع المسجلة لكن غير المستغلة، وخاصة في البلدان النامية. نظام التراخيص الإجبارية يعمل على معاقبة أصحاب البراءة لتعسفهم حين لا يستغلون براءة الاختراع بأنفسهم و يرفضون في نفس الوقت أن يمنحوا رخصة للغيرفي استغلالها.

تسمح اتفاقية باريس لكل دولة من الدول الأعضاء في اتحاد باريس باتخاذ التدابير التشريعية لمنح التراخيص الإجبارية ومنع التجاوزات التي قد تنجم عن ممارسة الحقوق الحصرية الممنوحة بموجب البراءة كعدم استغلالها مثلا.

كما تسمح الاتفاقية بإلغاء براءات الاختراع فقط «في الحالات التي يكون فيها الترخيص الإجباري غير كاف لمنع مثل هذه الانتهاكات». هذا البند لا يتصدى للإبطال إلا بعد فرض عقوبة الترخيص الإجباري. فهو لا يسمح بإلغاء البراءة إلا بعد سنتين من منح الترخيص الإجباري الأول.

كما أن اتفاقية باريس لا تسمح بطلب الحصول على الترخيص الإجباري بسبب عدم أو قلة الاستغلال إلا بعد انقضاء مدة 4 سنوات على منح البراءة.

مع ذلك يظل هناك استثناء واحد، على هذا المبدأ و هو حين يبرر صاحب البراءة تقاعسه عن استغلالها بأسباب مشروعة بما في ذلك وجود عقبات قانونية أو اقتصادية أوتقنية تمنع استغلال البراءة أو لوجود استغلال مكثف لبراءة الاختراع في البلاد.[2]

البند 5ـ. أ كان واحدا من الأحكام المثيرة للجدل في اتفاقية اتحاد باريس،

---

vets d'invention ?, Litec, 1982, p. 33 ; J.Y. SAYM, Brevets d'invention, # licences forcées (licences d'office, licence obligatoire), nature juridique, régime JCP71, ed CI. 10291.

(1) -المادة 31 من اتفاقية تريبس والمادة 5 أ من اتفاقية باريس..

(2) G.C.H. BODENHAUSEN, Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, BIRPI, 1968, Genève, p. 73.

أولا: كان ينظر إليه باعتباره حلا توفيقيا صعبا بين مصالح صاحب البراءة الذي يسعى إلى تحقيق أقصى قدر من الاستثمار و الدولة التي تسعى إلى ضمان تنمية المشاريع الصناعية. ثم إن هذا البند لاقى استقبالا مضطربا. بعض المشاركين في المناقشات التي تم خوضها في هذا السياق زعمت أن الغرض من اتفاقية باريس كان القضاء على الحدود السياسية و الاقتصادية بين الدول الأعضاء في الاتحاد. وثانيا:-(LA CNUCED)الأونكتاد في دراسته لسنة 1975 عن دور نظام البراءات في نقل التكنولوجيا إلى البلدان النامية أشار إلى أن المادة 5. أ لم تكن تستخدم عادة من قبل البلدان النامية وذلك بسبب المدة التي ستنقضي قبل صدوره وذلك بسبب اختلاف المستندات الشرعية في الدفاع.[1] جرت محاولات لإصلاح المادة 5. أ ولكن دون جدوى. لعل الفشل يرجع الى عدم التقاء البلدان الصناعية والبلدان النامية في الاتفاق على أرضية مشتركة.

تحوي اتفاقية تريبس نظاما مفصلا لمنح التراخيص في الحالات التي تسمح فيها التشريعات الوطنية لدولة من الدول الأعضاء باستخدامات أخرى لموضوع براءة الاختراع دون الحصول على إذن من صاحب الحق بما في ذلك استخدامها من قبل الحكومات أو من قبل الأخرين المرخص لهم. الاستخدامات الأخرى المذكورة في هذه المادة هي تلك التي تسمح بها المادة 30 والتي تجيز للأعضاء تقديم «استثناءات محدودة على الحقوق الحصرية الممنوحة بموجب براءة اختراع شريطة ألا تتعارض بشكل غير معقول مع الاستغلال الطبيعي لبراءات الاختراع وألا تسبب ضررا غير مبرر للمصالح المشروعة لصاحب البراءة طبعا مع مراعاة المصالح المشروعة للغير. تتيح المادة 31 من الاتفاقية توجيه الطعن ضد أصحاب الحقوق قبل منح الترخيص. وثانيا: هناك حدود في هذا الترخيص و فيها بند لتعويضهم.

(1) PENROSE, International Patenting and the Less-Developed Countries (1973), 83 Econ, Rec 76, 79. Paras. 49-53.

كما تتيح اتفاقية تريبس للدول الأعضاء تحديد أسباب إعطاء التراخيص غير الطوعية. و تجدر الإشارة إلى بعض هذه الأسباب وهي حالة الطوارئ الوطنية والاستخدامات العامة غير تجارية. وهناك أسباب أخرى ورد ذكرها في المادة 8 التي تحدد المبادئ العامة الواجبة التطبيق في اتفاقية تريبس في مجملها. المادة 8 فقرة 2 تتيح للدول الأعضاء اتخاذ التدابير المناسبة لمنع إساءة استخدام حقوق الملكية الفكرية من قبل أصحاب الحقوق أو اللجوء إلى ممارسات تقيد التجارة بغير مبرر أو تؤثر سلبا على النقل الدولي للتكنولوجيا.

لا تحدد المادة 31 الأسباب التي يبنى عليها منح التراخيص الإجبارية وهي ببساطة تحدد الشروط الواجب استيفاؤها في حال أن تشريع دولة عضو يسمح باستخدامات أخرى.

الإشارة إلى قلة استغلال البراءة أغفل تماما في نص المادة (31) مع أنها المجيز الرئيسي لمنح الترخيص الإجباري بموجب اتفاقية باريس. نص المجموعة الأوربية حاول استلهام اتفاقية باريس حين لم يجز الترخيص الإجباري لقلة أو عدم الاستغلال حين يثبت صاحب البراءة وجود مبررات قانونية أوتقنية أو تجارية معقولة تمنعه من ذلك.[1]

ومن المسائل الخلافية العالقة التي لم تحل في مفاوضات تنقيح المادة 5. أ هو معرفة ما إذا كان يمكن اعتبار استيراد المنتجات المحمية ببراءة الاختراع استغلالا كافيا لهذه البراءة ذلك أن اتفاقية باريس لا تجيز إلغاء براءة الاختراع في حالة الاستيراد من قبل صاحب البراءة.[2]

تحاول اتفاقية تريبس الإجابة على هذا السؤال من خلال التأكيد على أنه يمكن الحصول على براءة اختراع في هذه الحالة كما يمكن التمتع بحقوق براءات الاختراع بدون تمييز فيما يتعلق بمنشأ الاختراع أي بغض النظر عما

(1) Projet de l'Accord sur les Droits de Propriété Intellectuelle touchant au Commerce. Communication émanant de la Communauté Européenne. GATT. Doc. NO. MTN. GNG/NG 11/2/68 (Mar. 29 1990) Art. 27.

(2) المادة 5 أ، 1 من اتفاقية باريس.

إذا كانت المنتجات مستوردة أم-وطنية المنشأ. وسيكون هناك قائمة مفصلة بشروط الحصول على رخص الامتياز.[1]

تنص اتفاقية تريبس على أن استخدام موضوع براءة اختراع من قبل الحكومة أو من قبل الغير المرخص له سيخضع لاعتبارات فردية. تجيز البراءة على بياض في مجال تكنولوجيا أو صناعة معينة يبدو أمرا مستبعدا.

لا تجيز اتفاقية تريبس الترخيص الإجباري إلا إذا بذل المستخدم المقترح جهودا للحصول على إذن من صاحب الحق في ظل ظروف وشروط تجارية معقولة.[2] ويتوقف هذا الالتزام على حالة الطوارئ الوطنية والعامة غير التجارية.

الفقرة ح من المادة 31 توجب أن يتلقى صاحب البراءة مقابلا لائقا بحسب الحالة، نظرا للقيمة الاقتصادية للترخيص. واجب الطلب المسبق من صاحب البراءة مستثنى في الفقرة (ب) أي في حالة الطوارئ الوطنية أو الضرورة القصوى. في هذه الحالة يجب إبلاغ صاحب الحق في أقرب وقت ممكن. هذا الاستثناء الخاص اقترحه المشروع الأمريكي وهو يعني «حالة الطوارئ القومية المعلنة».[3]

وتشمل الاستثناءات أيضا حالة الاستخدام العام غير التجاري والتي قد تكون مخصصة للاستعمال الحكومي. عمليا استغلال البراءة لأغراض غير تجارية نجده في مجال الصحة العامة والدفاع الوطني. فقد يمنح الترخيص لهيئات القطاع العام لاستغلال الاختراع لأسباب تتعلق بمتطلبات الصحة

(1) المادة 27 من اتفاقية تريبس.

(2) المادة 31 ب-من اتفاقية تريبس.

(3) Draft Agreements on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Communication from the United States, (US Draft Text), GATT Doc No MTN GNG/NG 11/W/70 (May 11 1990) Art. 27. " L'urgence nationale peut dans certaines circonstances concerner la politique sanitaire et sociale. Par exemple : elle peut justifier la production de vaccins en période d'épidémie ".

العامة. في حالة الاستغلال العام غير التجاري تتطلب الفقرة (ب) أنه عندما تعرف الحكومة أو المقاول أو تكون لديهم أسباب كافية ليعرفوا ومن دون البحث في البراءات أن البراءة الصالحة ستستغل من قبل الحكومات أو باسمها أن يخطر صاحب الحق دون تأخير.

في حالة الاستخدام من قبل الحكومة أو الغير المرخص له، تجيز المادة 44 فقرة 2 « للأعضاء أن يحددوا من يدفع التعويض». وفقا للفقرة ح من المادة 31 كأحد سبل الانصاف المتاحة لموازنة هذا الاستغلال. هذا الحكم و على النحو المذكور أعلاه ينص على دفع تعويضات عادلة. يرمي مشروع الولايات المتحدة إلى دفع تعويض لصاحب الحق الحقيقي عندما تستخدم البراءة من قبل الحكومة.[1]

تحد اتفاقية تريبس من نطاق ومدة الترخيص بنطاق ومدة الحاجة التي منح الترخيص من أجلها. في حالة التكنولوجيا والمتعلقة بالمواصلات فإن التراخيص متاحة فقط للأغراض العامة غير التجارية أو لتصحيح بعض الممارسات التي يقدر من ناحية قضائية أو إدارية-أنها احتكارية.[2]

ينص هذا الاتفاق على أن الاستغلال المسموح به لن يكون حصريا، والفقرة (ه) من المادة 31 تنص على أن مثل هذا الاستغلال سيكون قابلا للتحويل، ولكن ليس بالجزء من المشروع أو المحل التجاري الذي يقع عليه الاستغلال.

النطاق الجغرافي للاستغلال محدد بالفقرة (و) التي كانت موجهة في المقام الأول لتزويد السوق المحلية للدولة العضو التي تجيز مثل هذا الاستغلال.[3]

تقدر اتفاقية تريبس بأن ترخيص الاستغلال يمكن رفعه متى قادت الظروف إلى زاوله من الوجود مع عدم استبعاد تكرار هذه الظروف. سيخضع

(1) Ibid., art. 10.

(2) المادة 31 ج من اتفاقية تريبس.

(3) المادة 32 د من اتفاقية تريبس.

هذا الاستغلال لحماية كافية للمصالح المشروعة للأشخاص المرخص لهم. وتنص المادة أيضا على إعادة النظر في استمرار وجود ظروف ترخيص السلطة المختصة.

ثمة هم وقلق خاص بمهندسي اتفاقية تريبس وهو القضاء على الاحتكارات المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية. الأساس لهذا النوع من الترخيص هو في الفقرة 2 من المادة8- التي تجيز تدابير مناسبة في هذا الشأن مع احترام الأحكام الأخرى في الاتفاقية، هذه التدابير من شأنها أن تمنع إساءة استعمال الملكية الفكرية واللجوء إلى ممارسات تقيد التجارة بغير مبرر أو تؤثر سلبا على النقل الدولي للتكنولوجيا. لكن الاتفاق لا يحدد مفهوم الإساءة، ولا الاحتكار. وإنما يضع فقط أحكاما محددة تتناول الممارسات التعاقدية التقييدية و يبينها في المادة (40).(1)

لا تذكر الاتفاقية حالات محددة من الممارسات الاحتكارية، إلا أنها تعتبر ممارسة ما احتكارا نتيجة إجراءات قضائية أو إدارية. ولذلك فإن تقييم الاعتداء والممارسات المانعة للمنافسة تدخل في اختصاص الدول. يمكن أن يتمثل التعسف في استعمال البراءة محليا و هو ما يشكل فئة خاصة.(2)

يجب أن تؤخذ الحاجة لتصحيح الممارسات المانعة للمنافسة بعين الاعتبار لدى تحديد الأجر للمرخص له. عندما لا يمكن استغلال البراءة-دون التعدي على براءة أخرى فإن ترخيصا إجباريا يمكن أن يمنح للبراءة الثانية على الأولى. هذا النظام يخضع لشروط إضافية.(3) هذه الشروط لازمة للحد من استخدام

(1) L'article 40 qui traite des clauses anticoncurrentielles dans les licences prévoit l'autorisation pour les Etats de spécifier les clauses susceptibles de constituer un usage abusif du droit de propriété intellectuelle ayant un effet préjudiciable sur la concurrence sur le marché considéré.

(2) المادة 31 ك من اتفاقية تريبس.

(3) هذه الشروط منصوص عليها في المادة 31 فقرة 1 " تتاح امكانية الحصول على براءات الاختراع لأي منتجات وعمليات في ميادين التكنولوجيا، شريطة أن تكون جديدة ومنطوية على خطوة ابداعية وقابلة للتطبيق الصناعي".

Ces conditions sont énumérées à l'alinéa 1 de l'article 31 de l'Accord : I)

براءات الاختراع المتداخلة في الحالات التي تكون فيها التكنولوجيا المتقدمة متصورة أكثر منها حقيقية.

مصادرة البراءة هي العقوبة القصوى لصاحبها. تنص اتفاقية باريس في الفقرة 3 من المادة 5 على «أنه لا يجوز النص على المصادرة إلا في الحالات التي يكون فيها الترخيص الإجباري غير كاف لمنع مثل هذه التجاوزات...».

كما تجيز الاتفاقية هذه العقوبة بإتاحة إمكانية المراجعة القضائية لسحب أو إلغاء براءة الاختراع. بالنسبة لبعض الكتاب ينبغي أن تظل عقوبة الإلغاء فعالة فعلى الرغم من تعزيز التراخيص الإجبارية فهي تظل بعيدة عن كونها حلا سحريا وأثرها نسبي.[1]

لقد أشير إلى قلب عبء الإثبات في أحكام الاجراءات المدنية المتعلقة بالتعدي على حقوق صاحب البراءة.[2] فالسلطات القضائية لها صلاحية أن تأمر المدعى عليه بإثبات أن الطريقة المستخدمة للحصول على ذات المنتج تختلف عن الطريقة المحمية ببراءة الاختراع. و لإتمام فعالية قلب عبء الإثبات الذي يستند عموما إلى حقيقة أن على صاحب البراءة أن يثبت أن المنتج الاخر هو نسخة لا أصل تنص المادة 34 على أن أي منتج مطابق صنع بدون موافقة صاحب البراءة سيعتبر حتى يثبت العكس أنه تم بالطريقة المحمية ببراءة الاختراع و ذلك في أي من الحالتين التاليتين. أولا: أن المنتج تم بالطريقة المحمية ببراءة اختراع جديدة أو أن ثمة احتمالاً كبيراً أن يكون المنتج المطابق قد تم بهذه الطريقة و لم يكن يمكن لصاحب البراءة رغم بذل جهود معقولة

l'invention revendiquée dans le second brevet supposera un progrès technique important, d'un intérêt économique considérable, par rapport à l'invention revendiquée dans le premier brevet ; II) le titulaire du premier brevet aura droit à une licence réciproque à des conditions raisonnables pour utiliser l'invention revendiquée dans le second brevet. #

(1) Voir Bernard REMICHE et Hélène DESTERBECQ, " Les brevets pharmaceutiques dans les Accords du GATT, l'Enjeu ? ", Revue Générale du Droit Economique, 1996, p. 9-55.

(2) المادة 34 من اتفاقية تريبس.

تحديد ما إذا كانت طريقته استخدمت فعلا. و في كلتي الحالتين يحق للأعضاء قلب عبء الإثبات.

وجود عنصر «المطابقة» والالتزام بشرط الجدة والحداثة يميزان هذا الحكم. وكما هو الحال في حقوق الملكية الفكرية الأخرى فإن فعالية هذا الحكم تعتمد على التفسير الذي سيقدمه القضاء في هذا السياق». مدى الجدية والحداثة في تطبيق شرط الحداثة لدى المقارنة بين المنتجات يشكل عاملا آخر هاما للحكم. وكان اقتراح أن ينطبق الحكم أيضا على جدة مكونات براءة الاختراع كما على المنتج ذاته.[1] و في جميع الحالات فإن المدعي الذي يريد إقامة دعواه على أساس هذا الحكم سيتوجب عليه بموجب المادة 29 من الاتفاقية الكشف عن اختراعه للسماح للطرف المدان بتحديد إلى أي مدى كانت أفعاله مشروعة.

أحكام الترخيص الإجباري التي نجدها في دول مجلس التعاون الخليجي في الوقت الراهن مستوحاة إلى حد كبير من اتفاقية تريبس. وبالتالي، فإن نظام براءات الاختراع[2] المعمول به ينص على أنه إذا كان صاحب البراءة لا يستغل براءة الاختراع بشكل كامل أو إذا كان يعمل بصورة جزئية فقط وفقا للمادة 13، فإنه يجوز للمجلس إصدار الترخيص المطلوب وفقا للشروط التالية :[3]

- أن تكون البراءة قد صدرت منذ3- سنوات كحد أدنى ؛
- يجب على مقدم طلب الترخيص إثبات أنه قد قام بكل ما يلزم خلال فترة كافية للحصول على ترخيص من مالك البراءة، بسعر وبشروط تجارية صحيحة ؛
- أن يكون الترخيص غير مقيد ؛
- أن يكون الغرض الأساسي من التفويض تلبية احتياجات السوق المحلية ؛

(1) M. CORREA, " The GATT Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : New Standards for Patent Protection ", EIPR, 1994, p. 333.

(2) حول هذا النظام انظر: نوت 285.

(3) المادة 13 من نظام براءات الاختراع الخليجي.

- أن يحدد قرار الترخيص منطقة ومدة التفويض ؛
- أن يتم دفع التعويض المناسب لصاحب البراءة ؛
- فقط صاحب الترخيص له الحق في استغلال البراءة، إلا في حالات الانتقال الكلي أو الجزئي لملكية الشركة، شرط أن يوافق مجلس الادارة على الانتقال ؛
- إذا كان الاختراع يتعلق بتقنية المواصلات، فلا يجوز منح التراخيص إلا لأسباب المصلحة العامة غير التجارية، أو لتصحيح ممارسات إدارية أو قانونية غير تنافسية.[1] في واقع الأمر، فإن هذا الحكم يتسق تماما مع المادة 31 من اتفاقية تريبس بخصوص شروط استخدام براءات الاختراع دون الحصول على ترخيص من صاحب الحق. فهذا النظام يعتمد على ذات شروط الترخيص الإجباري الواردة في اتفاقية تريبس.

نظام البراءات في دول مجلس التعاون الخليجي[2] يحدد أن قرار إصدار الترخيص الإجباري لا يمنع من إصدار تصاريح إجبارية أخرى أو استغلال براءة الاختراع من قبل صاحب الحق نفسه وهذا الأخير له الحق في الحصول على تصاريح أخرى لاستغلال البراءات و يجوز لمجلس الإدارة ألا يأخذ في الاعتبار الفقرات 1/1/19 و 2/1/19 إذا كان طلب الترخيص الإجباري يتعلق بحالة طوارئ عامة أو بحاجة عامة مطلقة أو باستخدامات غير تجارية و مرتبطة بالنظام العام في واحدة أو أكثر من دول مجلس التعاون، إذا كان مقدم الطلب للترخيص الإلزامي هو إحدى دول مجلس التعاون التي تريد أن تعمل اختراعا معينا على أراضيها باستخدام خدماتها الخاصة بها والتي تندرج في إطار المصلحة العامة، ويجوز للمجلس الموافقة على إصدار تراخيص بالشروط المذكورة أعلاه في المادة 19. ويؤكد النظام-نفس الإمكانية للحكومات في أن تأذن باستغلال الاختراع بدون ترخيص من المالك المشار إليه في المادة 31 من اتفاقية تريبس.

(1) المادة 19 من نظام براءات الاختراع الخليجي.

(2) المادة 15 من نظام براءات الاختراع الخليجي.

ينص نظام براءات الاختراع[1] على أنه إذا كانت حالة استغلال الاختراع ستؤدي إلى اختراق تقنية مهمة ذات مصلحة اقتصادية كبيرة وتتطلب استخداما متزامنا لاختراع آخر فيجوز للمجلس أن يمنح أحد الطرفين أو كلا الطرفين الترخيص المطلوب لاستغلال الاختراعات الأخرى في حال فشلهم في التوصل إلى اتفاق على طريقة التشغيل. و يجب أن تأخذ هذه المسألة في الاعتبار مضمون المادتين 19 و 20 المذكورتين أعلاه.

وأخيرا، فإن نظام براءات الاختراع في دول مجلس التعاون الخليجي[2] يبين أن إلغاء الترخيص الإجباري يمكن ممارسته في الحالات التالية : إذا كان المستفيد من هذا الترخيص لا يستغل براءة الاختراع بالشكل المناسب في دول مجلس التعاون خلال سنتين من تاريخ صدور الترخيص مع إمكانية التمديد لمدة سنتين أخريين إذا وجد سبب جدي منع هذا الاستغلال؛ إذا لم يدفع صاحب الترخيص المبالغ المستحقة المدرجة في اللائحة في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ الحصول على الرخصة؛ إذا كان صاحب الترخيص لا يلبي شرطا في قرار الترخيص وإذا كانت الشروط التي سمحت بإعطاء الترخيص لم تعد موجودة و كان أكيدا أنها لن تتكرر مع الأخذ بعين الاعتبار مصالح صاحب الترخيص القانوني. نظام الترخيص الإلزامي في دول مجلس التعاون الخليجي يتوافق مع الترخيص الإجباري في اتفاقية تريبس. فهو يعتمد على نفس القواعد المتعلقة بالترخيص الإجباري المنصوص عليه في هذه الاتفاقية.

المبحث الثاني

تناغم حماية الحقوق الصناعية في دول مجلس التعاون الخليجي

حقوق الملكية الصناعية الأخرى ترتبط بالرسوم والنماذج الصناعية والبيانات الجغرافية وتصميمات (طوبوغرافيات) الدوائر المتكاملة وحماية المعلومات غير المفصح عنها.

(1) المادة 16 من نظام براءات الاختراع الخليجي.

(2) المادة 17 من نظام براءات الاختراع الخليجي.

بعض دول مجلس التعاون الخليجي (المملكة العربية السعودية والبحرين) لديها قوانين بشأن الرسوم والنماذج الصناعية. هذه القوانين لا تتفق مع أحكام اتفاقية تريبس.

لكي تستطيع دول مجلس التعاون الخليجي إعمال أحكام اتفاقية تريبس في الرسوم والنماذج الصناعية والمؤشرات الجغرافية والدوائر المتكاملة والمعلومات غير المفصح عنها، لا بد لكل منها أن تنظر في نظامها الوطني بشكل دقيق. فيجب إلغاء جميع الأحكام الوطنية المناقضة لهذه الحقوق- إنشاء أو إتمام تلك اللازمة لاحترام هذه الحقوق.

قبل انضمامها الى اتفاقية تريبس، اعتمدت دول مجلس التعاون الخليجي قوانين لحماية الرسوم والنماذج الصناعية والمؤشرات الجغرافية. ولكن هذه القوانين لا تتوافق مع اتفاقية تريبس. تحتاج هذه إلدول الى تغير جذري في مواقفها وقوانينها بشأن الحقوق الصناعية.

في الواقع فإن الدوائر المتكاملة والمعلومات غير المفصح عنها محمية في سلطنة عمان والكويت، ولكن ليس هذا هو الحال في دول أخرى من دول مجلس التعاون الخليجي. هذه الدول ليس لديها تشريعات لحماية حقوق الملكية الصناعية. دول مجلس التعاون الخليجي مجبرة على اعتماد قوانين وطنية لملء هذه الفجوة وضمان الحماية الكافية لهذه الحقوق. ولذلك فمن المفيد للتعامل مع هذا الوضع أن تعدل دول مجلس التعاون الخليجي تشريعاتها الوطنية للحقوق الصناعية بشأن الرسوم والنماذج الصناعية والبيانات الجغرافية (المطلب الاول)، وتحتاج-دول مجلس التعاون الخليجي تبني قوانين وطنية بشأن الحقوق الصناعية على الدوائر المتكاملة والمعلومات غير المفصح عنها (المطلب الثاني).

المطلب الاول
دول مجلس التعاون الخليجي والحاجة إلى تعديل التشريعات الوطنية بشأن الحقوق الصناعية

اعتمدت دول مجلس التعاون الخليجي قوانين وطنية بشأن الرسوم والنماذج الصناعية والبيانات الجغرافية لفترة طويلة. هذه القوانين غير متوافقة مع اتفاقية تريبس. على دول مجلس التعاون الخليجي أن تغير هذه القوانين وتلغي الأحكام المخالفة لحقوق الملكية الصناعية.

في عام 1974 بدأت المنظمة العالمية للملكية الفكرية بوضع مشروع معاهدة بشأن حماية مسميات المنشأ وبيانات المصدر المشروع الذي استؤنف في سياق إعادة النظر في اتفاقية باريس. وكانت قد نظمت سلسلة من الندوات حول الحماية الدولية للبيانات الجغرافية من أجل تحسين تبادل المعرفة المتبادلة ووجهات النظر لتجاوز الصعوبات.[1] هذا العمل كان فرصة للتأكيد على أننا «نسعى لحماية المؤشرات الجغرافية عن طريق حظر استخدامها بالنسبة للمنتجات التي لا تصدر عن المنطقة الجغرافية التي تشير إليها كمسمى جغرافي.[2] وفي هذا الشأن تمثل اتفاقية تريبس تقدما كبيرا بالنسبة للترتيبات السابقة ومصلحة كبرى لجميع التجار الذين يستخدمون أو يرغبون في استخدام مؤشر جغرافي.

أن الجزء الثاني من اتفاقية تريبس المتعلق بوجود ونطاق وممارسة حقوق الملكية الفكرية وفي القسم الثالث منه و المخصص للبيانات الجغرافية يحتوي على ثلاث مواد، المادة 22 (حماية المؤشرات الجغرافية)، والمادة 23 (حماية

---

(1) Bordeaux 1988; Santenay 1989; Wiesbaden 1991; Madère 1994; Melbourne 1995. Les Actes de ces symposiums ont été publiés par l'OMPI. www.ceipi.edu. (Centre d'Etudes Internationales de la Propriété Industrielle, Strasbourg).

(2) " Mémorandum du bureau international ", Doc. OMPI, GEO/CE/1/12, 9 avril 1990, n°7, p. 4.

إضافية للبيانات الجغرافية للخمور والمشروبات الروحية)، والمادة 24 (المفاوضات الدولية، والاستثناءات).

لذلك من المفيد تحليل حاجة دول مجلس التعاون الخليجي لتعديل تشريعاتها الوطنية بشأن الرسوم والنماذج الصناعية (الفرع الاول) ومعالجة قضية المؤشرات الجغرافية (الفرع الثاني).

الفرع الاول

الحاجة لتعديل التشريعات الوطنية بشأن الرسوم والنماذج الصناعية

أدى تطور الإنتاج الصناعي الشامل في النصف الثاني من القرن التاسع عشر إلى الرغبة في حماية الرسوم والنماذج الصناعية. لذلك طورت ثلاثة أنظمة لحماية الرسوم والنماذج الصناعية.

أولا: نشأ في انكلترا نظام لتسجيل الرسوم والنماذج الصناعية لسنة 1787 وطبق في عام 1875 من قبل السلطة الإدارية لمكتب براءات الاختراع. فيما نظمت إجراءات تسجيل الرسوم والنماذج الصناعية وبراءات الاختراع والتصاميم بقانون العلامات التجارية في عام 1883.

ثانيا: في النظام القانوني لبعض الدول مثل اليابان وكوريا سمح بتسجيل النماذج العملية وهو ما وفر للتصاميم و النماذج حماية بصفتها نوع من براءات الاختراع الصغيرة.

المصدر الثالث لحماية الرسوم والنماذج الصناعية هو حقوق التأليف والنشر. في ظل هذا النظام أصبح من الممكن التوصل إلى العمل بتحويل التصميم إلى بعدين أو ثلاثة.

ولتفادي ازدواجية الحماية للتصاميم من قبل كل من نظام الرسوم والنماذج الصناعية وحقوق المؤلف فقد استبعدت الاتفاقيات المتعلقة بحماية حقوق المؤلف من حمايتها الرسوم والنماذج الصناعية التي لها تطبيق صناعي.

لقد جرى التمييز في المملكة المتحدة بين التصميمات المسجلة أو المودعة و المحمية لفترة 15 عاما في ظل قانون الرسوم والنماذج الصناعية والتصميمات الفنية غير المودعة والمحمية بحقوق التأليف والنشر خلال حياة المؤلف زائد مدة 50 عاما. تناقض سلط عليه الضوء مجلس اللوردات،[1] حيث إنه إذا كان التصميم يخص قطع غيار السيارات قابلة للتسجيل كتصميمات بسبب وظيفيتها فإنها يمكن أن تخضع لقواعد حقوق التأليف والنشر. و بهذا يكون مجلس اللوردات قد أوجد استثناء قطع الغيار اللازمة باعتبارها تصاميم فنية.

أخذ هذا الحكم من قبل قوانين المملكة المتحدة لحقوق المؤلف وبراءات الاختراع والنماذج والتصاميم التي خلقت الحق المزدوج للتصاميم والنماذج غير المسجلة وطور في المادة 213 فقرة 3 المتعلقة بحماية أي جانب من جوانب الشكل أو التكوين الداخلي أو الخارجي لأي جزء من المتاع طالما أنه ليس «مجرد تزيين سطحي» خاضع للاستثناءات الخاصة-"بتفاصيل تكوين الشكل ما يسمح للمتاع أن يكون مرتبطا بغيره من الأمتعة بما يوحد الاثنين معا.

هذا النوع من الحماية توسع ليشمل الدول الأعضاء في اتفاقية باريس وغيرها من الدول التي كانت على استعداد لتوفير الحماية المتبادلة. هذا العرض لمبدأ المعاملة بالمثل بدا مشكلا ولا سيما فيما يتعلق باتفاقية باريس التي تتضمن بندا عاما في المادة 5 (د)، مفاده أن الرسوم والنماذج الصناعية ستكون محمية في جميع دول الاتحاد الأوربي.

القسم الرابع من اتفاقية تريبس هو الذي يتعامل مع حماية الرسوم والنماذج وهو يتألف من قسمين: يتعلق أحدهما بالشروط اللازمة للحماية[2] ويتعلق الاخر بالحماية نفسها.[3]

تثير اتفاقية تريبس مبدأ حماية الرسوم والنماذج الواردة في المادة 5 فقرة

(1) Il s'agit d'une décision de 1986 à propos de l'affaire " Bristish Leyland Motor Corp Ltd, v/Armstrong Patents Co, 1986, RPC 279.

(2) المادة 25.

(3) - المادة 26.

(د) من اتفاقية باريس، وتضع معايير للحماية في ذات الوقت. بموجب المادة 25 فقرة 1 فإن التصاميم، « مستقلة المنشأ » و «الجديدة أو الأصلية يجب أن تكون محمية. ويمكن أن تعرف الجدة أو الأصالة سلبيا. فللأعضاء الحق بأن يقرروا بأن المخططات غير جديدة أو غير أصلية إذا كانت لا تختلف كثيرا عن النماذج المعروفة.[1]

يجب إذن أن تكون التصاميم جديدة أو أصلية لتكون محمية. مفهوم الجدة يتفاوت بين البلدان ويرتبط بالحداثة العالمية ما يعني أن هذه التصاميم و النماذج لم يتم اكتشافها أو توقعها في أي مكان في العالم وهي جديدة على المستوى المحلي.

تطلب اتفاقية تريبس من الأعضاء حماية الرسوم والنماذج الصناعية التي أنشئت بصورة مستقلة إذا كانت جديدة أو أصلية. الفقرة 2 من المادة 25 تنص على مسألة ذات خصوصية لرسوم وتصاميم المنسوجات. فهي تؤكد على كل عضو بألا تأتي الإجراءات الحامية للرسوم والنماذج في مجال المنسوجات بحلول "غير عادلة" من شأنها أن تمنع الحصول على مثل هذه الحماية على أن يكون مفهوما أن هذا ينطبق على استمارات الفحص كما على الرسوم المبالغ فيها. وهي تنص صراحة على أن تكون للأعضاء حرية الامتثال لهذا الالتزام من خلال تشريعات الرسوم والنماذج الصناعية أو عن طريق التشريعات المتعلقة بحق المؤلف.

لا تتضمن اتفاقية تريبس أي تعريف للنماذج والرسوم والنماذج الصناعية ولكن معظم دول مجلس التعاون الخليجي - الكويت و قطر وعمان والإمارات - وافقت على تعديل تشريعاتها القديمة للتصاميم والنماذج الصناعية. القوانين الجديدة لهذه البلدان تحترم أحكام الاتفاقية بشأن الرسوم والنماذج الصناعية.

(1) A. FRANÇON, " Les dessins et modèles dans le GATT ", RIPIA, 1994, p. 392 ; A. KEREVER, " Le GATT et le droit d'auteur international, l'Accord ADPIC ", Revue Trimestriel du Droit Commercial, 1994, p. 629 ;-Université Lyon 2, Colloque, " Le Droit d'Auteur et la Convention de Marrakech ", Les petites Affiches, n° spécial, janvier 1995.

على سبيل المثال إن المادة 1 من القانون العماني[1] للرسوم والنماذج تحدد الرسوم والنماذج الصناعية بأنها «المشاريع التي تحتوي على الخطوط أو الألوان أو الأجهزة الملونة أو غير الملونة والتي تستخدم في الإنتاج الصناعي والميكانيكي أو نماذج الخط التي تشمل المنسوجات أو مشاريع النماذج ذات الجانب الصناعي أو الخاصة بالمنتجات الحرفية. في واقع الأمر، فإن القانون العماني تبنى نفس تعريف التصميم الصناعي في اتفاقية تريبس. وينص القانون أيضا على أنه لا يمكن تسجيل النموذج أو الرسم الذي لا يقدم شيئا جديدا أو مبتكرا أو تم الكشف عنه للجمهور في أي بلد في العالم أو عن طريق النشر أو بالاستخدام أو بأية وسيلة أخرى قبل تاريخ إيداع طلب التسجيل أو قبل تاريخ الأولوية بالتسجيل إن وجد وأي تصميم لا يتفق مع الأداب العامة والنظام العام. في الواقع بحسب القانون العماني يجب أن يكون التصميم جديدا أو النموذج أصليا ليكون محميا. هذا الحكم يتماشى مع المادة 25 فقرة 1 من اتفاقية تريبس الذي يطلب من الأعضاء حماية الرسوم والنماذج الصناعية التي أنشئت بصورة مستقلة و جديدة أو أصلية.

وتسمح الاتفاقية للأعضاء بأن يستبعدوا من الحماية "التصاميم المعدة أساسا لاعتبارات تقنية أو وظيفية". يعكس هذا الاستبعاد تطور حماية الرسوم والنماذج المسجلة المتعلقة بالجوانب الجمالية والزينة للمنتج لإعطاء طابع مميز لها طالما أنها لم تقلد من قبل منتج منافس يتصرف بحسن نية.

وبالتالي فإن الجوانب الفنية للتصاميم بما في ذلك شكل المنتج و التي تمليها الحاجة إلى تنفيذ مهمة معينة لا تحصل على الحماية. ولا يمكن فصل النموذج عن الوظيفة العملية للمنتج فلا يمكن حمايته لا كتصميم ولا كعمل فني ولكن فقط بموجب براءة اختراع. هذا من أجل تفادي أن تتقنع الاختراعات العملية في صورة التصاميم فتستفيد بالتالي من الحماية لفترة أطول و تكلفة أقل بكثير من حماية براءات الاختراع.

(1) Articles 1 et 4 de la nouvelle législation omanienne relative aux dessins et les modèles industriels. n°39/2000.

تنص الاتفاقية على أن لصاحب الرسوم والنماذج الصناعية المحمية الحق في منع الغير من «صنع أو بيع أو استيراد السلع المحتوية أو المجسدة للتصميم الذي هو في عمومه أو في جزء كبير منه نسخة من التصميم المحمي دون موافقته وذلك عندما يكون القيام بهذه الأعمال لأغراض تجارية».[1]

تتيح اتفاقية تريبس[2] لأعضائها الفرصة لمنح استثناءات محدودة لحماية الرسوم والنماذج الصناعية شريطة ألا تتعارض بشكل غير معقول مع الاستغلال الطبيعي للرسوم والنماذج الصناعية المحمية وألا تسبب ضررا بغير مبرر للمصالح المشروعة لصاحب التصميم المحمي وذلك مع مراعاة المصالح المشروعة للغير.

من بين الاستثناءات على الحماية ما يلي:

- التصرفات الآتية على منتج تم بيعه بشكل قانوني ؛
- استخدام الرسوم والنماذج الصناعية في السباق للبحث العلمي والتجريب ؛
- استخدام تصميم مسجل دون معرفة أنه صنع وبيع دون الحصول على إذن من صاحبه ؛
- الاستخدام من قبل الحكومة أو الغير الذي تسمح به الحكومة من أجل المصلحة العامة ؛
- الأعمال المنجزة لأغراض أخرى غير التجارة والصناعة.

وأخيرا تنص المادة 26 في الفقرة 3 على أن تكون مدة الحماية الممنوحة 10 سنوات على الأقل.

في الواقع لقد تبنى القانون العماني مدة معينة لحماية الحقوق الممنوحة للرسوم والنماذج الصناعية المعتمدة في اتفاقية تريبس، وينص القانون على أن التصاميم محمية لمدة 10 سنوات. تجدر الإشارة إلى أن المادة 12 مكرسة

(1) المادة 25 من اتفاقية تريبس.

(2) المادة 25 من اتفاقية تريبس.

للحقوق الممنوحة. بموجب هذه المادة لصاحب الرسم أو النموذج الصناعي المحمي الحق في منع الغير غير المرخص له من صنع أو بيع أو استيراد السلع المحتوية أو المجسدة لتصميم يشابة في كله أو في جزء كبير منه التصميم المحمي. كما يجب أن تندرج هذه الأعمال ضمن الأغراض التجارية والتي لا تترك عموما إلا جانبا بسيطا من الأنشطة.(1)

بعد انضمامها إلى اتفاقية تريبس اعتمدت الكويت وقطر والامارات(2) في الاونة الاخيرة قوانين للرسوم والنماذج الصناعية تتفق مع أحكام اتفاقية تريبس خلافا لقوانين المملكة العربية السعودية والبحرين التي لم تتوافق بعد مع الاتفاقية. لقد سنت البحرين قوانين لا تمتثل للأحكام الواردة في اتفاقية تريبس للرسوم والنماذج الصناعية.(3)

ينظم حماية الرسوم والنماذج الصناعية في الإمارات القانون رقم 1992/44، المعدل بالقانون رقم 2002/17، حيث تسجل الرسوم إذا كانت تتمتع بالأصالة والجدة ويمكن استخدامها للأغراض الصناعية أو منتجات الحرف اليدوية. ومدة الحماية 10 سنوات من تاريخ إيداع الطلب.

في مملكة البحرين، ينبغي للأشخاص المسموح لهم بتسجيل رسومهم في وزارة التجارة والزراعة أن يكونوا بحرينيي الجنسية أو من المقيمين أو من المواطنين أو المقيمين في البلاد التي تمنح حقوقا مماثلة لتلك التي تمنحها البحرين. والمرسوم لسنة 1977 الخاص بالرسوم والنماذج الصناعية يتطلب أن تكون هذه الرسوم مستقلة وأن تكون جديدة أو أصلية. مدة حماية الرسوم والنماذج الصناعية في البحرين هي 5 سنوات قابلة للتجديد مرتين.(4)

(1) المادة-25-و 26 من اتفاقية تريبس تتفق مع المواد من 9 إلى 13 من قانون النماذج الصناعية العماني.

(2) -الإمارات العربية المتحدة القانون رقم 2002/17 بشأن الرسوم والنماذج الصناعية. قطر القانون رقم 9 / 2002 بشأن الرسوم والنماذج الصناعية. القانون الكويتي رقم 4 / 1999 بشأن الرسوم والنماذج الصناعية.

(3) المرسوم بقانون لسنة 1977 بشأن الرسوم والنماذج الصناعية.

(4) المادة 11. المرسم بقانون11 لعام 1977 قانون الرسوم والنماذج الصناعية البحرينية.

لم تعتمد المملكة العربية السعودية قانونا لحماية الرسوم والنماذج الصناعية على الرغم من أن مشروع قانون جديد متوقع في الأشهر المقبلة. المشروع لا يزال ينتظر التصديق عليه وإصدارة في الفترة القليلة القادمة.

في هذا الصدد ينبغي للبحرين و المملكة العربية السعودية تنقيح أو اعتماد قوانين جديدة لحماية الرسوم والنماذج الصناعية إذا أرادت الامتثال لاتفاقية تريبس.

الفرع الثاني

الحاجة إلى تعديل التشريعات الوطنية في مجال المؤشرات الجغرافية

فيما يتعلق بالبيانات الجغرافية[1] تنص اتفاقية باريس على أن الإشارة الخاطئة لمنشأ البضاعة يعاقب عليها بمصادرة المنتجات كماهو حال المنتجات التي تحمل علامة تجارية غير مشروعة.[2] وبالفعل أجازت اتفاقية باريس للأعضاء أن يرتبوا فيما بينهم اتفاقات خاصة لحماية الملكية الصناعية.[3] وعليه كان هناك نوعان من الترتيبات المتخذة.[4]

(1) C. BUHL, Le Droit des Noms Géographiques, Litec, Paris, CEIPI, n°12, 1998. p. 411 ; D. RICHARD. La Protection Internationale des Indications Géographiques, Thèse de Droit. Poitiers, 1999, dactyl. p. 543; L. BAEUMER. " Réflexions sur une définition des indications géographiques ", Symposium sur la protection internationale des indications géographiques, OMPI, Santenay, 1989; L. LORVELLEC, Les Aspects Récents de la Protection Internationale des Appellations d'Origine Contrôlées, Mélanges Burst, Paris, Litec, 1997, p. 311-340.-

(2) المادة 10 من اتفاقية باريس.

(3) المادة 19 من اتفاقية باريس.

(4) T. DUMONT, " La défense des produits agricoles de qualité dans le commerce international ", Rev. Dr. Rural, octobre 1996, p. 373 ; H. R. ORTIZ, " Geographical Indications in TRIPS ", Trademarks World, nov-déc, 1997, p. 34 ; C. W. LACKERT, " Geographical indications : what does the WTO TRIPS agreement requires ?". Trademarks, World, août 1998, p. 22.-

في14 أبريل / نيسان 1891أبرمت اتفاقية مدريد بشأن بيانات المصدر الخاطئة أو المضللة والتي تسمح بمصادرة واردات المنتجات التي تحمل إشارات من هذا القبيل. يتمثل التقدم هنا في حظر المعلومات المضللة وفي المعاقبة عليها بوصفها زائفة. ويشمل هذا علاوة على ذلك الإشارة إلى أن المصدر هو البلد أو مكان في هذا البلد. ولكن بموجب قرار من المحاكم الوطنية لا تمنح الحماية للتسميات ذات «الخصائص العامة» على أن يكون مفهوما أن «التسميات الإقليمية لمنشأ منتجات النبيذ» مستثناة من هذا التحفظ.[1] لسوء الحظ فقد طبقت المحاكم الوطنية اتفاقية مدريد بطرق مختلفة. فلم توفر حماية ضد المؤشرات الجغرافية الكاذبة في الترجمة أو مع الإضافات مثل ("نوع الجنس"، "نوع"، "الطريقة").

اتفاقية لشبونة في 31 تشرين الأول / أكتوبر 1958 الخاصة بحماية تسميات المنشأ وتسجيلها على الصعيد الدولي والتي قدمت حلولاً أكثر جوهرية. المادة 2 الفقرة (1) حددت تسمية المنشأ بعد 75 عاما من اتفاقية باريس-"(...) يفيد الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو موقع في تعيين المنتجات من حيث منشأه أو خصائصه النوعية-المتصلة حصرا أو أساسا بالبيئة الجغرافية بما في ذلك العوامل الطبيعية والبشرية". بالإضافة إلى ذلك تنص المادة 2 الفقرة 2 على أن "بلد المنشأ هو اسم المنطقة أو الموقع الذي يشكل منشأ المنتج-الذي أعطاه سمعته. تعطي هذه الاتفاقية تعريفا تقنيا لتسمية المنشأ وحمايته الممتدة لتشمل أي اغتصاب أو تقليد حتى لو كان منشأ المنتج الحقيقي مبيناً وحتى في وجود الترجمة أو مع الإضافات مثل (جنس، نوع، طريقة).[2]

في الواقع فإن اتفاقية تريبس تحمي فقط المؤشرات الجغرافية التي ينطبق

(1) المادة 4 من اتفاقية مدريد.

(2) Le secteur des vins et des eaux-de-vie de vins a toujours été leader en matière d'appellations d'origine, d'après l'Office international de la vigne et du vin, qui estime que trente pays environ ont un système établi d'indications géographiques vinicoles. www.aippi.org. (Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle).

عليها التعريف الذي تعطيه. ولذلك فمن المفيد معالجة البيانات الجغرافية في إطار اتفاقية تريبس (1) والتزام دول مجلس التعاون الخليجي بتوفير الوسائل القانونية لحماية المؤشرات الجغرافية (2) ثم احترام القانون العماني لحماية المؤشرات الجغرافية (3).

(1) المؤشرات الجغرافية حسب اتفاقية "TRIPS"

تعرف اتفاقية تريبس المؤشرات الجغرافية بأنها «المؤشرات التي تحدد منشأ سلعة ما في أراضي دولة عضو أو في منطقة أو موقع في تلك الأراضي، حيث النوعية أو السمعة أو السمات الأخرى التي تعزى أساسا إلى منشئها الجغرافي».[1] يوجد مفهومان لمسمى المؤشرات الجغرافية : تسميات المنشأ وبيانات المصدر.[2]

علامة المنشأ تشير إلى البلد أوالمنطقة أوالمكان الذي اكتسب فيه المنتج خصائصه الأساسية وذلك بعد أن أنجز في هذا المكان.[3] لتسمية المنشأ نفس دلالة اسم المنطقة مع شرط إضافي يعنى بالصفات أو الخصائص التي تعزى حصرا لتلك البيئة الجغرافية بما في ذلك العوامل الطبيعية مثل المناخ أو التربة

(1) La section 3 de la partie II de l'Accord sur les ADPIC, intitulée " Indications Géographiques ", comprend trois articles : 22, 23 et 24. Si cette section est entièrement consacrée à la protection des indications géographiques, c'est grâce à l'insistance constante des pays membres de l'Union européenne, où est forte la tradition de production dans des régions particulières : Champagne, Bordeaux, Harris, Tweed ou Solingen.

(2) Sur les appellations d'origine, voir, Yves PETIT, " L'agriculture, pomme de discorde entre l'Union européenne et les Etats-Unis ", revue trimestrielle du droit européen, n° 4, 2004, p.599.

(3) Par exemple : le cuir florentin tient sa qualité d'une combinaison des techniques de tannage et de réalisation utilisée à Florence pour la préparation des peaux dans la conception des produits de cuir et le savoir-faire des artisans de la région. La " Florentine " peut être utilisée comme une indication de provenance pour toute entreprise produisant des produits de cuir à Florence. L'utilisation de cette indication géographique est permise avec les ventes et les distributions futures de ces produits.

و / أو العوامل البشرية مثل سر المهنة. من بين تسميات المنشأ المعروفة يمكن الإشارة (لعسل أتيكا) حيث تعزى جودة المنتج إلى حد كبير إلى العوامل الطبيعية.(1)

وهناك مشكلة ترتبط بتسمية المنشأ و ذلك عندما يصف اسم المنشأ موقع إنتاج المنتج و هو ما يحوله بسهولة إلى وصف عام للمنتج. كما في حالة الجبنة التي تسمى «كامومبير». بموجب اتفاق لشبونة فإنه بمجرد التسجيل لا يعود من الممكن للتسمية الجغرافية أن تصبح عامة. وبالتالي تنص المادة 3 من اتفاقية لشبونة صراحة على أن تمتد الحماية لحظر استخدام مصطلحات مثل «جنس»، «نمط»، «نوع»، «تقليد» أو « مماثلة.

تنص اتفاقية تريبس على أنه يتوجب على الأعضاء تطبيق أحكام هذا القسم من الاتفاقية الذي يتعلق بالمؤشر الجغرافي لأي عضو آخر و الخاص بالمنتجات أو الخدمات ذات الدلالة المتطابقة أوالعبارات المألوفة في اللغة المشتركة كما هو الاسم الشائع لهذه المنتجات أو الخدمات على أراضي تلك الدولة العضو.(2) في حالة الدول غير الموقعة تنص المادة 24 على أن الحماية هي نتيجة لإبرام اتفاقات متبادلة.

هناك خطر نشوب نزاع بين حماية المؤشرات الجغرافية وحماية العلامات الصناعية أو التجارية وبصفة عامة فإن معظم قوانين العلامات التجارية لا ترى في التسمية الجغرافية علامة مميزة كافية.

يسمح قانون العلامات الصناعية أو التجارية بتسجيل المؤشرات الجغرافية في الحالات التي يكون لها معنى ثانوي. وهذا ينطبق على علامة «ماغنوليا»- وهو اسم للمدينة وسجل لمعناها الاخر و هو اسم زهرة.(3) تقوم مكاتب التسجيل أو المحاكم بشكل روتيني بتحديد ما إذا كانت العلامة الجغرافية

(1) J. AUDIER, Indications Géographiques, Commission Européenne, Luxembourg, 2000, p. 47.

(2) المادة 24 من اتفاقية تريبس.

(3) Magnolia Metal Co's Trade Mark (1982) 2 ch 371, 393.

قد اختيرت بحسن نية من قبل الفنيين لتحديد منشأ المنتجات. وبالتالي فإن العلامة التجارية «ميشيغان » رفضت في أستراليا وهي لصانع أدوات،[1] وعلامة «جلاستنبري» التي رفضت في انكلترا، وهي لصانع نعال الخرفان.[2] في بعض الحالات رفضت المحاكم السماح بتسجيل علامات تجارية مثل « تصميم الترتان » و «بحيرة لوخ نيس»-التي لم تأت من اسكتلندا.[3]

قد تكون الدلالة غير المباشرة مقبولة من حيث حقوق العلامات التجارية، ولكنها قد تصطدم بحماية المستهلك أو بقانون المنافسة غير المشروعة. على سبيل المثال استخدام العطور الفرنسية في أماكن أخرى غير فرنسا. هنا حيث المؤشر الجغرافي خيالي كما في أقلام «مونت بلانك» أو قرطاسية التايمز فإن العلامات التجارية مقبولة كعلامة مميزة على النحو المنصوص عليه.[4]

هناك اختلافات هامة بين العلامات التجارية والأسماء التجارية من جهة و تسميات المنشأ من جهة أخرى. فالأخيرة على خلاف العلامات التجارية لا يمكن تطبيقها على الخدمات وإنما على منتجات محددة ولكنها على خلاف العلامات التجارية لا يمكن أن تصبح ذات طابع نوعي.

التداخل بين حماية العلامات التجارية وحماية تسميات المنشأ تحكمه المادة 22 فقرة 3 من اتفاقية تريبس، والتي تسمح لعضو من تلقاء نفسه إذا سمحت تشريعاته بذلك أو بناء على طلب من الطرف المعني «برفض أو إبطال تسجيل العلامة التجارية أو الاسم التجاري التي تحوي مؤشرا للمنتجات لا

(1) Clark Equipment Co v/Registrar of Trade Marks (1994), 111 CLR 511.

(2) Bailey v/Clark (1938), 55 R. PC. 253.

(3) The Court of Appeal of Milan, October 23, 1972 and November 20, 1975; Gevers, " Geographical Names used as Trade Marks " in WIPO", Symposium on the International Protection of Geographical Indications, Santenay, 9-10 november 1989, 110 at 117.

(4) Thierry SUEUR, Air LIQUIDE, " Accord instituant l'organisation mondiale du commerce (OMC). Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ". Cahiers Juridiques et Fiscaux de l'Exportation, n°1/1996, p. 172-173.

يكون منشؤها الحقيقي. إذا كان استخدام مثل هذه الإشارة في علامة أو اسم تجاري لهذه السلع في دولة عضو من شأنه أن يضلل الجمهور في تحديد المنشأ الحقيقي.

حماية البيانات الجغرافية تمثل في معظم البلدان ابتكارا، والاتفاقية تستثني من الحماية العلامات الصناعية أو التجارية المسجلة بحسن نية أو في الحالات التي تكون فيها حقوق العلامة قد تم الحصول عليها عن طريق الاستخدام بحسن نية قبل تاريخ تطبيق هذه الأحكام في الدول الأعضاء على النحو المحدد في الجزء السادس، أو قبل أن يكون المؤشر الجغرافي قد أخذ الحماية في بلده الأصلي.(1)

تنص الاتفاقية على أنه يجوز للعضو أن يقدم أي طلب بموجب هذا الباب من الاتفاقية لاستخدام أو لتسجيل العلامة التجارية أو الاسم التجاري و يجب أن تقدم في غضون 5 سنوات بعد أن أصبح استخدام المؤشر المحمي معروفا عموما في تلك الدولة العضو شريطة أن تكون العلامة قد نشرت في ذلك التاريخ، أيهما أسبق في التاريخ الذي يصبح فيه الاستخدام الضار معروفا عموما في تلك الدولة العضو شريطة ألا يكون البيان الجغرافي مستخدما أو مسجلا عن سوء نية.

باستيحاء أحكام مماثلة في معظم القوانين المتعلقة بالعلامات الصناعية-أو التجارية، تعطي اتفاقية تريبس « الحق لأي شخص في أن يستعمل في سياق التجارة اسمه ما لم يتم استخدام اسم من أجل تضليل الرأي العام».(2)

وأخيرا فإن الاتفاق ينص على أنه لا يوجد أي التزام لحماية المؤشرات الجغرافية التي ليست محمية في بلدها الأصلي أو تلك التي تفقد تلك الحماية أو التي لم يعد معمولا بها في ذلك البلد.(3)

---

(1) المادة 24 فقرة 5 من اتفاقية تريبس.

(2) المادة 24 فقرة 8 من اتفاقية تريبس.

(3) المادة 24 فقرة 9 من اتفاقية تريبس.

(2) التزام دول مجلس التعاون الخليجي توفير الوسائل القانونية الحماية للمؤشرات الجغرافية

تنص الاتفاقية على أنه فيما يتعلق بالبيانات الجغرافية تقوم «الدول الأعضاء بتوفير الوسائل القانونية للأطراف المعنية لمنع استخدامها في تسمية أو عرض أي منتج بكل وسيلة أو إشارة تعني أن المنتج المعني نشأ في منطقة جغرافية ما وغيرذلك من سندات المنشأ بطريقة تضلل الجمهور فيما يتعلق بالمنشأ الجغرافي الحقيقي للمنتج.[1]

يحظر الاتفاق استخدام رموز مثل برج إيفل أو تمثال الحرية و الذي يمكن أن يحدث ارتباطا بفرنسا أوبالولايات المتحدة، أو استخدام لغة أو كتابة في استحضار دلالات منشأ خاطئة.

كما نصت الاتفاقية على أن أي استخدام قد يشكل عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة المنصوص عليها في المادة 10 من اتفاقية باريس. المادة 10 فقرة 3 تحظر على وجه التحديد «الدلائل أو الادعاءات باستخدام تجاري من شأنه أن يضلل الجمهور حول طبيعة وطريقة صنعها وخصائصها، ومدى ملاءمتها للاستخدام أو لكمية السلع. «

المادة 22 فقرة 4 توسع نطاق الحماية المنصوص عليها في الفقرات السابقة[2] للمؤشر الجغرافي الذي وإن كان مطابقا حرفيا لاسم إقليم أو منطقة أو موقع منشأ البضائع والذي يترك الجمهور يعتقدون خطأ أن المنتجات نشأت في أراض أخرى.

في الواقع اعتمدت دول مجلس التعاون الخليجي تدابير قانونية وإدارية وجنائية لحماية المؤشرات الجغرافية.[3]

(1) المادة 24 فقرة 2 من اتفاقية تريبس.

(2) المادة 22 فقرة 4، 1 و 2 و -3من اتفاقية تريبس.

(3) حول ذلك انظر الباب الاول.

للتوفيق بين موقف الاتحاد الأوربي المتجه لمد الحماية لتشمل جميع المؤشرات الجغرافية الأصلية وبين النصوص والامريكية التي تحاول تقييد الحماية لمؤشرات منشأ النبيذ فإن الاتفاق يتضمن لائحة عامة أقل صرامة للخمور والمشروبات الروحية.(1)

لا تقيم اتفاقية تريبس التزاما بتسجيل البيانات الجغرافية. فهي تحل مشكلة بمفهوم المخالفة بأن تتيح للدول الأعضاء بناء على طلب أحد الأطراف المعنية رفض أو إبطال تسجيل العلامة التجارية أو الاسم التجاري الذي يحتوي على مؤشر جغرافي للنبيذ أو المشروبات طالما أنهلا يعبر عن منشئها الحقيقي.(2) عموما سيكون المستفيدين من هذه القاعدة هم المنتجين في موقع جغرافي معين والجمعيات الممثلة لهذه المناطق وحتى جماعات المستهلكين في مناطق أخرى مما يجعل هذا الشرط مشوب بعيب حماية يجب أدراكه.

عمليا يبين طلب تسجيل مؤشر جغرافي الهوية والاسم والمنطقة الجغرافية المعنية والمنتجات التي تستخدم التسمية، والصفات والخصائص الأساسية للمنتج.

كما هو الحال مع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية فإن المسميات المخالفة للنظام العام والآداب أو المضللة لطبيعة ومصدر وعملية تصنيع وصفات وخصائص أي منتج أساسي لا يمكن أن تكون محمية.(3)

تنص اتفاقية تريبس أن على كل دولة عضو أن توفر الوسائل القانونية للأطراف المعنية لمنع استخدام مؤشر جغرافي لنبيذ أو مشروب روحي لم ينشأ في المكان الذي يبينه المؤشرالجغرافي محل السؤال.

هذا الحظر المأخوذ من المادة 3 من اتفاق لشبونة، يتضمن معلومات المنشأ

(1) المادة 23 من اتفاقية تريبس. Art. 23 de l'Accord ADPIC intitulé " Protection additionnelle des indications géographiques pour les vins et les spiritueux ".

(2) المادة 23 فقرة 2 من اتفاقية تريبس.

(3) Model Low Developing Countries and Appellations of Origne and Indications of Source, WIPO, 1975, Section 5.

الحقيقي للمنتجات، حيث يتم استخدام مؤشر جغرافي في ترجمة أو مصحوبا بعبارات على غرار «جنس» نوع، تقليد أو غيرها. و كان من المتصور أيضا أن تنظيم المؤشرات الجغرافية يمكن أن يتم بتدابير إدارية.

من أجل حماية أفضل للبيانات الجغرافية لا بد من مفاوضات. تلزم اتفاقية تريبس الأعضاء الدخول في مفاوضات «لتعزيز حماية المؤشرات الجغرافية الفردية بموجب المادة 23. على الرغم من أن الاتفاقية تتضمن عددا من الفقرات التي تحرم نطاقات معينة من حماية المؤشرات الجغرافية إلا أنها لا تسمح للأعضاء باستخدام هذه الاستثناءات ذريعة لرفض إجراء مفاوضات. وبالتالي إنشاء الالتزام بالتفاوض. أخيرا تلزم الاتفاقية كل دولة عضو بعدم تقييد حماية المؤشرات الجغرافية التي كانت موجودة في تلك الدولة العضو فورا قبل تاريخ بدء نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية.[1]

مع تطبيقها الجمع بين التسجيل والاستخدام من قبل دول المؤشرات الجغرافية للنبيذ والمشروبات الروحية، تعفي اتفاقية تريبس الدول الأعضاء من منع الاستخدام المستمر والمشابه لمؤشر جغرافي للنبيذ والمشروبات الروحية الخاص بعضو أخر، فيما يتعلق بسلع أو خدمات أي من مواطنيها أو الأشخاص المقيمين في أراضيها الذين استخدموا هذا المؤشر الجغرافي بشكل متواصل لسلع أو لخدمات مماثلة أو متصلة بأراضي هذا العضو لما لا يقل عن 10 سنوات قبل 15 نيسان / أبريل 1994، أو بحسن نية قبل ذلك التاريخ.

لتوضيح القضايا التي أثارتها الاستثناءات الواردة في المادة 24 يمكن الإشارة لحماية المؤشرات الجغرافية للنبيذ والمشروبات الروحية الامريكية.[2] لائحة مكتب الكحول والتبغ والاسلحة النارية سمحت باستخدام « مصطلحات

Art. 24 de l'Accord ADPIC; C. W. LACKERT, "Indications Géographiques : quelles obligations en vertu de l'Accord ADPIC ? ", Trade Marke World, n° 109, août 1998, p. 22-30.

Rangel ORTIZ, " Les indications géographiques selon l'Accord ADPIC ", BDPI, 1998, p. 56-57.

شبه عامة» مثل «شمبانيا» و «بورغوندي» و «شابلي» إذا كان مكان المنشأ الحقيقي مباشرة بهذا الاسم. قد تقع هذه الممارسة تحت الاستثناءات الواردة في المادة24- فقرة4- أو المادة 24 فقرة 6، التي تعفي المؤشرات الجغرافية لدولة عضو «لمنتجات الكرمة التي تطابق إشارتها اسما مشتركا لمجموعة العنب القائمة على أراضي تلك الدولة العضو في تاريخ بدء نفاذ اتفاق منظمة التجارة العالمية.

في قضية معروضة على اللجنة الخاصة، طلبت الولايات المتحدة في 1 حزيران 1999 فتح مشاورات[1] مع المجموعة الأوربية بشأن لائحة المجلس (الجماعة الاقتصادية الأوربية) رقم 92/2081 14 في-تموز / يوليه 1992 بشأن حماية المؤشرات الجغرافية وتسميات المنشأ بالنسبة للمنتجات الزراعية والمواد الغذائية بصيغته المعدلة.[2] عقدت الولايات المتحدة والاتحاد الأوربي مشاورات في 9 يوليو 1999 وما بعده، ولكن هذه المشاورات فشلت في حل النزاع. وبالمثل في 17 أبريل 2003، طلبت أستراليا إجراء مشاورات[3] مع الاتحاد الأوربي فيما يتعلق بحماية العلامات التجارية وتسجيل وحماية البيانات الجغرافية بالنسبة للمواد الغذائية والمنتجات الزراعية في المجموعة الأوروبية. ولكن هذه المشاورات لم تسفر عن التوصل إلى تسوية للنزاع.

يؤكد تقرير اللجنة الخاصة لمنظمة التجارة العالمية الصادر في 16 آذار / مارس 2005 أن نظام الاتحاد الأوربي لحماية المؤشرات الجغرافية للمنتجات الزراعية يتفق مع قواعد منظمة التجارة العالمية. توفر المؤشرات الجغرافية

---

(1) WT/DS174/1.

(2) Règlement (CEE) n° 2081/92 du Conseil, du 14 juillet 1992, relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires [Journal officiel L 208 du 24.07.1992]. Avis rectificatifs : [Journal officiel L 27 du 30.01.1997 et Journal officiel L53 du 24.02.1998].

(3) WT/DS290/1.

حماية للمنتجات التي تم تحديدها بمنطقة جغرافية معينة مثل روكفور أو بروسكيوتو دي بارما. رفضت منظمة التجارة العالمية حجج الولايات المتحدة واستراليا وقضت بأن نظام الاتحاد الأوربي للحماية من هذه الأسماء متوافق مع قواعد منظمة التجارة العالمية، بما في ذلك متطلبات اتفاقية تريبس. وأكدت منظمة التجارة العالمية أن المؤشرات الجغرافية يمكن أن تتعايش مع العلامات التجارية الحالية. يؤكد القرار على حقوق أصحاب ما يقرب من 700 مؤشر جغرافي أوربي مع تأكيده أن المؤشرات الجغرافية قانونية ومتفقة مع النظم القائمة للعلامات التجارية يسمح قرار منظمة التجارة العالمية للاتحاد الأوربي بضمان اعتراف بالمؤشرات الجغرافية وبحماية هوية المنتجات الإقليمية والمحلية والتي هي واحدة من أهدافنا في الجولة الحالية من المفاوضات التجارية متعددة الأطراف في الدوحة.[1]

تقدمت الولايات المتحدة واستراليا إلى اللجنة الخاصة ضد نظام الاتحاد الأوربي لحماية المؤشرات الجغرافية وتسميات المنشأ الخاصة بالمنتجات الزراعية والمواد الغذائية الأخرى عدا النبيذ والمشروبات الروحية. تقرير اللجنة[2] أكد على سلامة نظام الاتحاد الأوربي ورفض معظم الادعاءات التي تقدمت بها الولايات المتحدة واستراليا.

حماية المؤشرات الجغرافية هي جزء لا يتجزأ من سياسة الجودة في الاتحاد الأوربي وهي في طليعة الجهود الرامية إلى تعزيز حماية البيانات الجغرافية على الصعيد الدولي. الأمر الذي يلبي الطلب على المنتجات ذات الجودة العالية من قبل المستهلكين ويدعم في نفس الوقت تطوير المجتمعات الريفية والمنتجات الزراعية الخاصة. تتمسك اللجنة الخاصة بعنصر هام في نظام الاتحاد الأوربي تستوفى به هياكل المراقبة التي تتحقق من أن كل الظروف الجغرافية قد توفرت من أجل الحصول على مستوى عال من الحماية ضد الاستخدام غير المصرح

(1) Déclaration de Doha sur l'Accord ADPIC et la santé publique le 14 novembre 2001.

(2) Voir, WT/DS290/R et-WT/DS174/R.

به. فيما يتعلق بمسألة العلاقة بين المؤشرات الجغرافية والعلامات التجارية، أكدت اللجنة أن توفير نظام أوربي للتعايش بين المؤشرات الجغرافية والعلامات التجارية في ظل ظروف معينة له ما يبرره تماما بموجب اتفاقية تريبس.

لتسهيل حماية المؤشرات الجغرافية للنبيذ تنص اتفاقية تريبس على أن «المفاوضات ستجري في مجلس تريبس بشأن إنشاء نظام متعدد الأطراف للإخطار وتسجيل المؤشرات الجغرافية للنبيذ المتمتعة بالحماية في الدول الأعضاء المشاركة في النظام. تأثير هذا الحكم يتصدى لتسجيل مشروع وضع في إطار اتفاقية لشبونة، ويزيل مبررات المفاوضات في ظل الويبو لوضع معاهدة جديدة بشأن حماية المؤشرات الجغرافية ما تزال قيد الإعداد منذ عام 1974.[1]

مجلس تريبس كان ملزما بموجب المادة 24 فقرة 2 بمتابعة تطبيق الأحكام المبينة أعلاه-في أول عامين من اتفاق منظمة التجارة العالمية. بموجب هذه الأحكام، يمكن أن توجه الأسئلة المتعلقة بالامتثال لهذه الالتزامات من جانب الدول الأعضاء إلى المجلس بناء على طلب من دولة عضو «تتشاور مع أية دولة عضو فيما يتعلق بقضية لم يكن من الممكن العثور على حل مرض لها من خلال المشاورات الثنائية أو المتعددة الأطراف بين الدول الأعضاء المعنية.[2]» ويتمتع المجلس بسلطة عامة في اتخاذ جميع التدابير التي تسهل سير العملية- وتساعد على تحقيق الهدف.[3]

(3) القانون العماني واحترام حماية المؤشرات الجغرافية

اعتمد القانون العماني رقم 4 / 2000 التعريف الوارد في اتفاقية تريبس.

---

(1) Sur le conflit entre les Etats-Unis et l'Union européenne concernant les produits agricoles voir, Yvcs PETIT, " L'agriculture, pomme de discorde entre l'Union européenne et les Etats-Unis ", Revue Trimestrielle du Troit Européen, n° 4, 2004, p.615.

(2) المادة 24 فقرة 2 من اتفاقية تريبس.

(3) Norbert OLSZAK, Droit des Appellations d'Origine et Indications de Provenance, Editions TEC et DOC, 2001, p. 118.

فهو ينص على أن المعلومات الجغرافية والبيانات التي تميز منتجا من آخر من حيث مصدره والبيئة الجغرافية لأي بلد أو منطقة أو موقع. طبيعة العنصر البشري قد تساهم هي أيضا في تحديد هذه المؤشرات.[1]

وينص القانون العماني على أن «السلطات المختصة أو الأفراد أو الجماعات المهتمة هي المنتجون أو المستهلكون لأي منتج ذي طبيعية زراعية أو صناعية أو حرفية تتميز بخصائص أو بسمعة بسبب أصله الجغرافي، وكذلك أولئك الذين يحق لهم الحصول على الحماية بموجب القانون.»[2]

تنص المادة 3 على أن «المعلومات الجغرافية تتمتع بحماية القانون سواء كانت مسجلة أم لا. في حال كون التسجيل مطلوباً سيتم تسجيله في سجل مصمم خصيصا للبيانات الجغرافية من قبل الدائرة المختصة في وزارة التجارة والصناعة. بموجب القانون، يجب أن يحدد التسجيل إجراءات الإيداع والفحص والتسجيل والنشر ورسم الطلب.

الفقرة (ب) من هذا الباب تحظر المنافسة غير المشروعة: «إن الحماية ممنوحة للبيانات الجغرافية الصحيحة التي تخص الأرض والمنطقة والمدينة أو مكان منشأ السلع ذلك أن المعلومات الكاذبة تعطي الانطباع بأن السلع نشأت في أراض أخرى.

الفقرة (جـ) تنص على أنه «في حالة احتوت المؤشرات الجغرافية على نفس الاسم فإن الحماية ممنوحة لكل إشارة، مع مراعاة أحكام الفقرة (ب)

في حال وجود ترخيص بالاستخدام المتزامن لكل إشارة يحدد مدير الإدارة المسؤولة في وزارة التجارة والصناعة شروط استخدام المعلومات للتمييز بين الأسماء المتشابهة مع الأخذ في الاعتبار الحاجة إلى الإحاطة بالتهديد من المنتجين وضمان الصدق لعدم تضليل المستهلكين.

أخيرا تصر الفقرة د على أن «المنتجين الذين يعملون فقط في منطقة

(1) المادتان 1 و 11 من القانون رقم العماني 4 / 2000 بشأن البيانات الجغرافية.

(2) المادة 2 من القانون العماني حول البيانات الجغرافية.

جغرافية محددة في السجل يجب أن يكون لديهم إذن لاستخدام البيانات الجغرافية المسجلة في مجال التجارة واحترام طبيعة المنتجات المحددة في السجل ويجب التأكد من أن السلع تلبي الجودة والسمعة أو السمات الأخرى المحددة في التسجيل. في الواقع فإن هذه المادة مهمة جدا لأنها توفر الحماية نفسها للمؤشرات الجغرافية في اتفاقية تريبس.

وينص القانون العماني على أن الحماية «لا تشمل المؤشرات الجغرافية التي لا تستوفي الشروط المذكورة في هذه المادة[1] والمؤشرات الجغرافية التي تنتهك الآداب العامة أو النظام العام والمؤشرات الجغرافية غير المحمية في بلد المنشأ أو التي لم يتم استخدامها في بلد المنشأ.

طبق القانون العماني قاعدة اتفاقية تريبس التي تمنع استخدام مؤشر جغرافي في تحديد السلع التي ليست من المكان. فهي تنص على أنة « ينبغي ألا يظهر المنتج للجمهور باسم أو بطريقة عرض توحي بأن منشأه الجغرافي هو في الحقيقة مختلف عن أصله الحقيقي وهو ما يضلل الجمهور ويؤدي إلى منافسة غير عادلة. على سبيل المثال هناك إساءة استخدام للبيانات (المعلومات) على لائحة جغرافية جنبا إلى جنب مع الأصل الفعلي للمنتجات أو استخدام البيانات (المعلومات) التي تعكس المنشأ الجغرافي مصحوبة تدريجيا بنمط- وبنوع أو بتقليد «.[2]

أخيرا يمنح القانون العماني للبيانات الجغرافية ذات الحماية في الاتفاقية من خلال اعتماد السجن والغرامة. هذا القانون ينص على أن أي شخص يرتكب عمدا الفعل المذكور في المادة 5 من هذا القانون يعاقب بالحبس لمدة أقصاها سنتان وغرامة تصل إلى 2000 ريال عماني أو بكلتيهما معا.[3]

اعتمدت قطر القانون رقم 9 / 2002 الخاص بحماية المؤشرات الجغرافية

(1) المادة 3 فقرة 9.

(2) المادة 4 من القانون العماني حول البيانات الجغرافية.

(3) المادة 11 من القانون العماني حول البيانات الجغرافية.

بما يتفق مع الالتزامات الواردة في اتفاقية تريبس. أما بقية دول مجلس التعاون الخليجي فلم تغير قوانينها الوطنية لحماية المؤشرات الجغرافية حتى الآن. وتنتظر قريبا مشاريع قوانين جديدة. مشاريع ما زالت تنتظر تصديق البرلمانات عليها.

المطلب الثاني
دول مجلس التعاون الخليجي
والحاجة إلى اعتماد قوانين وطنية
بشأن الحقوق الصناعية

باستثناء سلطنة عمان والكويت لا يوجد في دول مجلس التعاون الخليجي تشريعات وطنية لحماية الدوائر المتكاملة والمعلومات غير المفصح عنها علما بأن دول مجلس التعاون الخليجي الموقعة على اتفاقية تريبس ملزمة باعتماد قوانين وطنية لسد هذه الثغرة وضمان الحماية الكافية لمصالح أصحاب الحقوق.

معاهدة الملكية الفكرية الخاصة بالدوائر المتكاملة (معاهدة ايبيك)، المعتمدة في واشنطن في 26 أيار / مايو 1989 ومنذ ذلك الحين فتح باب التوقيع عليها من جانب الدول. المادة 35 من اتفاقية تريبس تلزم أعضاء منظمة التجارة العالمية بالامتثال لمعظم أحكام معاهدة واشنطن، على الرغم من أن الأخيرة لم تدخل حيز النفاذ. إضافة إلى الحد الأدنى من الحماية الناتجة عن إدراج معاهدة واشنطن تضيف اتفاقية تريبس التزامات مكملة لأحكام المعاهدة. دول مجلس التعاون الخليجي ليست أطرافا في معاهدة واشنطن. ولم تعتمد بعد تشريعات وطنية تمتثل لاتفاقية تريبس الخاصة بالدوائر المتكاملة وعليهم وضع قانون وطني للدوائر المتكاملة.

فيما يتعلق بالمعلومات غير المفصح عنها فإن االعديد من البلدان النامية وخاصة الهند تعارض اعتبار الأسرار التجارية من حقوق الملكية الفكرية. في البداية احتجت هذه الدول بأن الأسرار التجارية لا يمكن أن تعتبر من حقوق الملكية الفكرية وذلك لأن قوام حقوق الملكية الفكرية هو إثارتها من خلال

النشر والتسجيل في حين أن قوام الأسرار التجارية هو خصوصيتها و صفتها السرية.

وثانيا تقرر قوانين العديد من البلدان النامية بوضوح أن مصطلحات «منح رخصة» و «المرخص له» لا يجوز تطبيقها على المعاملات التي تنطوي على نقل سر المهنة، بل ينبغي فقط استخدام مصطلحات مثل «المورد» و «المتلقي» لمثل هذه الخبرات التي يمكن أن ينظر إليها باعتبارها واجباً ناتجاً عن الرخصة. وينبغي تأسيس احترام السرية والخصوصية على الالتزامات التعاقدية وأحكام القانون المدني ذات الصلة وليس وفقا لقانون الملكية الفكرية. وأخيرا، طالما لا يمكن اعتبار الأسرار التجارية من حقوق الملكية الفكرية فإنه لا يخص فريق التفاوض بشأن اتفاقية تريبس لمعالجة هذه المسألة.

لم تقبل اتفاقية تريبس هذه الحجج واصبحت المعلومات غير المفصح عنها محمية منذ الأن كحقوق ملكية فكرية. ولأول مرة تحمى الأسرار التجارية في اتفاق متعدد الأطراف بشأن الملكية الفكرية وهو ما يشكل تجديدا هاما. البيانات الخاصة المقدمة إلى الحكومات بغية الحصول على ترخيص لتسويق المنتجات الصيدلانية والمواد الكيميائية في الزراعة هي أيضا محمية ضد الاستغلال التجاري غير الشرعي. برفع الأسرار التجارية إلى المستوى الدولي لحقوق الملكية الفكرية، يتساءل المرء عما إذا لم يكن هناك خطر تضييق لنظام البراءات الذي يقتضي الإفصاح المفصل عن موضوعه كشرط للحماية.

معظم البلدان النامية التي لا تملك أية تشريعات لحماية المعلومات غير المفصح عنها، ومنها دول مجلس التعاون الخليجي ستكون مضطرة لوضع قوانين وطنية لحماية الأسرار التجارية من أجل تنفيذ الالتزامات المنصوص عليها في اتفاقية تريبس. بعد مناقشة عدم وجود قوانين للدوائر المتكاملة في دول مجلس التعاون الخليجي (الفرع الاول)، يجب أن نحلل موقف المعلومات غير المفصح عنها في دول مجلس التعاون الخليجي (الفرع الثاني).

الفرع الاول

عدم وجود تشريعات لتصميمات (طوبوغرافيات) الدوائر المتكاملة في دول مجلس التعاون الخليجي

القسم السادس من الاتفاقية يعنى بتوفير الحماية لتصاميم (طوبوغرافيا) الدوائر المتكاملة. وقعت معاهدة الملكية الفكرية للدوائر المتكاملة في عام 1989، ولكنها لم تدخل بعد حيز النفاذ.[1] بموجب المادة 35 من اتفاقية تريبس وافق أعضاء منظمة التجارة العالمية على منح الحماية لتصاميم (طوبوغرافيا) الدوائر المتكاملة (المشار إليها في هذا الاتفاق بكلمة «تصميم») عملا بالمواد من 2 إلى 7 (باستثناء الفقرة 3 من المادة 6)، والمادة 12 والفقرة 3 من المادة 16 من معاهدة الملكية الفكرية فيما يختص بالدوائر المتكاملة.[2]

اعتمد القانون العماني رقم 4 / 2000 بشأن تصميمات (طوبوغرافيا) الدوائر المتكاملة نفس الحماية المذكورة في اتفاقية تريبس. بعد أن نتناول التوافق بين القانون العماني وأحكام معاهدة شركة إيبيك (1). ينبغي تحليل مدى توافق القانون العماني مع الأحكام الموضوعية لاتفاقية تريبس (2).

(1) توافق القانون العماني مع أحكام معاهدة أيبيك المدرجة في اتفاقية "TRIPS"

يجدر أولا متابعة امتثال تعريفات الدوائر المتكاملة الواردة في القانون العماني (أ). ثم متابعة حماية الدوائر المتكاملة الواردة فيه (ب).

أ- القانون العماني واحترام تعاريف الدوائر المتكاملة

تضم معاهدة أيبيك عددا من التعاريف الهامة. ليس هناك شك في أن تعاريف

(1) Par exemple, Anna MÔRNER, " L'Uruguay Round du GATT et le droit d'auteur ", Bulletin du droit d'auteur, n°2, 1991, p. 9.

(2) M. CORREA, " Intellectual Property in the Field of Integrated Circuits : Implications for Developing Countries ", World Competition, n°2, December 1990, p. 83-101.

التكوين المادي «للدوائر المتكاملة» والتكوين غير الملموس «تصاميم (طوبوغرافيا) الدوائر المتكاملة، والتي يطبق عليها أو من خلالها قانون حماية الملكية الفكرية على تخطيط رقائق الكمبيوتر وتعريف صاحب الحق تمثل في المجمل فائدة عملية من وجهة نظر اتفاقية تريبس وهو ما يبدو أقل وضوحا بالنسبة للتعريفات الأخرى.[1]

وبالتالي يقدم تعريف «الدوائر المتكاملة» هذا فائدة أكيدة: فهو يشير إلى منتج يمكن أن يكون نهائيا أو وسيطا[2] والذي تمثل «عناصره» أو على الأقل العنصر

(1) Article 2 du Traité IPIC; Il faut imaginer que la définition des " Parties contractantes " du traité IPIC, qui peuvent être soit des Etats, soit des organisations intergouvernementales (les Communautés européennes sont visées au premier chef), se confond avec celle des Membres de l'OMC : le traité IPIC prend certes de grandes précautions avec les organisations intergouvernementales admise comme Partie contractante. Il faut d'une part qu'elle soient constituées par des Etats d'une région du monde (sont donc clairement exclues les organisations constituées par des Etats de diverses régions du monde, ou les organisations universelles – on ne voit pas d'ailleurs ce qu'elles feraient à l'OMPI, elle-même organisation universelle- et composées de ces Etats, c'est-à-dire, imagine-t-on, presque confondues avec eux : mais il faut encore, préoccupation sous-entendue par les débats internes agitant les Communautés européennes et ayant débouché, à leur heure, sur l'Avis 1/94, que les organisations en question aient compétence pour des questions régies par le présent traité : premier point, elles disposent d'une législation propre qui prévoit une protection de la propriété intellectuelle en matière de schémas de configuration (topographies) et qui lie tous ses Etats membres (donc, pas seulement certains d'entre eux). Deuxième point, et last but not least, elles ont été dûment autorisées, conformément à leurs procédures internes, à signer, ratifier, accepter ou approuver le traité IPIC ou à y adhérer. De même, reste anodine la définition du territoire d'une Partie contractante : par exemple, si la Partie contractante en question est un Etat, le territoire de cet Etat et, lorsque la Partie contractante est une organisation intergouvernementale, le territoire sur lequel s'applique son traité constitutif. Les autres point de définition – union, assemblée et directeur général - se réfère à des dispositions du traité IPIC qui n'ont pas été incorporées dans l'Accord ADPIC.

(2) Par produit final, il faut comprendre un produit " achevé ", c'est-à-dire " répondant à des finalités précises et ayant des fonctions déterminées ", ou encore, en d'autres termes, un produit constituant " un tout déjà fonctionnel dans l'état où il est vendu " ; et par produit intermédiaire : " un produit

#

«النشط» فيه جزءا من كل الكيان متكاملاً و / أو قطعة مادية تؤدي وظيفة الكترونية.[1] الدائرة المتكاملة هي سلعة. و «التصميم (الطبوغرافية)» هو شيء غير مادي يتكون من: «تسوية الابعاد» للدوائر المتكاملة التي تم تصنيعها بالفعل، وتسوية الأبعاد المعدة لدائرة متكاملة في طور التصنيع وأيا كانت التسمية التي تنتظم تحتها فإن الدعامات المادية لهذه الأبعاد مختلفة فيما تختلف ملكية الدعامة عن الملكية الفكرية.

القانون العماني رقم 2000/41 لتصميمات (طوبوغرافيات) الدوائر المتكاملة اعتمد تعريف معاهدة (أيبيك). وهو ينص على أن الدائرة المتكاملة هي التي تنتج في حالتها النهائية أو الوسيطة التي تم تأسيسها بمكوناتها أو أحدها وهو على الأقل المكون النشط لتنفيذ وظيفة إلكترونية. المخطط أو الطبوغرافيا متوفر في الأبعاد الثلاثية للاتصالات و العناصر التي فيها على الأقل عنصر نشط من أجل التصنيع.[2]

dit " pré-diffusé " comme appelant une opération (connexions finales constituant des couches superficielles) pour l'adapter à un usage déterminé " ; Cf. Jacques DRAGNE, " La nouvelle réglementation française ", in La protection des produits semi-conducteurs, Colloque de l'IRPI, Paris, 15 décembre 1987, Litec, 1988, p. 5. #

(1) -La directive européenne du 16/12/1986 du Conseil des Communautés européennes concernant la protection juridique des topographies originales des produits semi-conducteurs (JOCEL,L24, 27/1/1987) définit le " produit semi-conducteurs " comme " i) la forme finale ou intermédiaire de tout produit composé d'un substrat comportant une couche de matériau semi-conducteur, ii) constitué d'une ou de plusieurs autres couches de matières conductrices, isolantes ou semi-conductrices, les couches étant disposées conformément à une configuration tridimensionnelle prédéterminée, et iii) destinée à remplir, exclusivement ou non, une fonction électronique " ; et la " topographie " d'un produit semi-conducteur comme " une série d'images liées entre elles, quelque que soit la manière dont elle sont fixées ou codées : i) représentant la configuration tridimensionnelle des couches qui composent un produit semi-conducteur : dans laquelle chaque image reproduit le dessin ou une partie du dessin d'une surface du produit semi-conducteur à n'importe quel stade de sa fabrication ".

(2) المادة 2 من القانون العماني.

أخيرا تجدر الإشارة إلى أنه بموجب المادة 2 فقرة 4 سيفهم أن التصميم (الطبوغرافيا) المحمي هو المستوفي لشروط الحماية المشار إليها في معاهدة ايبيك. بموجب المادة 2 فقرة 3، « المالك « هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يجب اعتباره بناء على القانون المطبق أحد المستفيدين من الحماية المنصوص عليها في المادة 6 من معاهدة (ايبيك).

وعليه تشير حاشية ص المادة 36 من اتفاقية تريبس إلى أن مصطلح «صاحب الحق» المستخدم في القسم 6 من الجزء الثاني يجب أن يأخذ معنى مصطلح ‹مالك› الوارد في معاهدة أبييك. وهذا أمر مفيد لأنه يسمح لاتفاقية تريبس باستعمال أدوات متعددة في مجال الملكية الفكرية وبتوحيد المصطلحات فمصطلح «أصحاب الحقوق» على سبيل المثال ذكر في الجزء الثالث من الاتفاقية والخاص بوسائل إنفاذ حقوق الملكية الفكرية، أو بموجب المادة 5 من الجزء الثاني والخاص ببراءات الاختراع.

في هذا الصدد لا يتعارض القانون العماني مع معاهدة أبييك، وهو ينص على أن مخترع المخطط الأصلي هو الحائز الوحيد للحقوق في هذا الاختراع سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.[1] تحدد معاهدة أبييك الغرض منها في ناحيتين، أولا: تحديد شروط ملزمة للأطراف المتعاقدة (الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية) لحماية التصميمات (الطوبوغرافيات). وثانيا: استلزام الأصالة كشرط للحماية من وجهة نظر المعاهدة و هو ما يعني أصحاب الحقوق.[2]

على غرار الفقرة 1 من المادة 10 من اتفاقية باريس (التي تنص أن على دول الاتحاد الاوربي تضمن حماية فعالة لمواطني الاتحاد ضد المنافسة غير المشروعة) تنص معاهدة أبييك على أن كل طرف متعاقد (كل الأعضاء في منظمة التجارة العالمية) ملزم بضمان حماية الملكية الفكرية على كامل أراضيه، في مجال التصميمات (الطوبوغرافيا) وفقا أحكام المعاهدة.

(1) المادة 2 من القانون العماني.

(2) المادة -3فقرة 1، 2 من اتفاقية «ايبيك» حول البيانات الجغرافية.

ويستمر النص بتحديد أن على كل طرف متعاقد ضمان اتخاذ تدابير كافية لمنع الأفعال التي تعتبر غير قانونية بموجب المادة 6 التي تحدد نطاق الحماية وسبل الانتصاف القانونية المناسبة في الحالات التي ترتكب فيها هذه الأفعال. من الواضح أن التدابير المناسبة والملائمة أشير إليها في الجزء الثالث من اتفاقية تريبس وهي وسيلة لإنفاذ حقوق الملكية الفكرية (وكذلك بموجب المادة 40 من الاتفاقية يجوز للعضو تبني «تدابير منع أو مراقبة ملائمة» لمكافحة الممارسات التنافسية).

كي يلبي متطلبات اتفاقية تريبس اتخذ القانون العماني رقم 2000/41 تدابير كافية لحماية الدوائر المتكاملة. وهي تنص على أنه «سيحكم بالسجن لمدة لا تزيد على سنتين أو غرامة 2000 ريال عماني أو بكلتيهما على أي شخص نسخ مخططا محميا دون الحصول على إذن من مالكه وينطبق هذا الحكم أيضا على أي شخص استورد أو باع أو وزع مشروعا سبق تسجيله أو استعماله يتضمن الدوائر المتكاملة دون الحصول على إذن من مالكه.[1]

تنص معاهدة ايبيك على أن حق صاحب الدوائر المتكاملة يتقرر بغض النظر عما إذا كانت الدوائر المتكاملة اندرجت في شكل أم لا، وإذا كان هذا هو الحال فإننا يجب أن نفتح» الشيء الذي توجد في داخله الدوائر المتكاملة للحصول على الرسم التخطيطي لها.

و أخيرا بصرف النظر عن أحكام المادة 2 فقرة 1 تعرف المادة3- فقرة ج الدوائر المتكاملة تعريفا عاما ووظيفيا بحتا كمنتج «عناصره» (أوعلى الأقل العنصر النشط فيها) في كليته أو في جزء منه تشكل تكاملا في جسم أو سطح قطعة من المادة (أو كليهما) معدة لأداء وظيفة الكترونية.

أي طرف (دولة) متعاقد يحدد قانونه من الحماية المتوفرة لتصاميم (طوبوغرافيا) أشباه الموصلات والدوائر المتكاملة حر بتطبيق هذا الحد كما يمليه قانونه. يقصد هذا الحكم إلى استبعاد-بعض الإنجازات القديمة من نطاق

(1) المادة 11 من القانون العماني.

المعاهدة مثل لوحات الدوائر المطبوعة أو أي انجازات محدثة في عهد الاتفاقية، مثل الذاكرة المختزلة.(1)

تتعلق معاهدة ايبيك بنقطة رئيسية في المعاهدة: شرط الأصالة، وبالتالي لا ينطبق التزام الأطراف المتعاقدة بحماية التصميمات (الطوبوغرافيا) إلا على التصميمات (الطوبوغرافيا) الأصلية. صفة الأصالة هذه هي في واقع الأمر نتيجة للجهد الفكري للمبدعين وعلاوة على ذلك فإنهم وقت إبداعهم لم يكونوا شائعين بين مبدعي التصميمات (الطوبوغرافيا) و الشركات المصنعة للدوائر المتكاملة.

يتعلق الأمر بمعيارين منفصلين للأصالة أحدهما ذاتي والآخر موضوعي. ومن الجدير بالذكر أن منطق النظام يميل أكثر نحو الصناعة من الفن. ويجب أن ينظر إلى «الجهد الفكري» في المقام الأول على أنه استثمار في الأبحاث والتطوير و «جدة» المخطط-- طالما ليس دارجا - ينبغي أن تقدر بالمقاربة مع الحالة التقنية لبراءة الاختراع.

كما يوضح النص أن التصميمات (الطبوغرافيا) التي تتكون من مزيج من العناصر والعلاقات المتشابكة الشائعة غير محمية إلا إذا كان المركب النهائي يلبي في كليته متطلبات الفقرة الفرعية (أ) هذه الصياغة هي النص الحرفي لتوجيهات الاتحاد الأوربي (المادة 2 فقرة 1).(2)

---

(1) Comme il a été affirmé par une délégation au moment de l'examen du projet de traité par le Comité d'experts sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés ; Voir La propriété industrielle, juillet-août 1987, et La protection des produits semi-conducteurs, Colloque de l'IRPI, Paris, 15 décembre 1987, Litec, 1988, p. 92.

(2) JOCEL,L24, 27 janvier 1987. La loi américaine de 1984 sur la protection des micro-plaquettes semi-conductrices prévoyait, quant à elle, que la protection ne serait pas accordée à un moyen de masquage " 1) qui n'est pas original ; ou 2) qui consiste en des modèles qui sont des modèles de base, courants ou connus dans l'industrie des semi-conducteurs, ou en des variations de tels modèles, dont la combinaison, dans l'ensemble, n'est pas originale " ; Voir La protection des produits semi-conducteurs, Colloque de l'IRPI, Paris, 15 décembre 1987, Litec, 1988, p. 108.

تعرف المعاهدة على نطاق واسع جدا الشكل القانوني للحماية.[1] كل طرف متعاقد حر في تنفيذها من خلال سن قانون خاص بالتصاميم (الطوبوغرافيا) على أساس حق الملكية الفكرية الفردية وأيضا من خلال تشريعاتها لحق المؤلف أو من تشريعات براءات الاختراع والنماذج العملية والرسوم والنماذج الصناعية أو قوانين المنافسة غير المشروعة، أو بأي تشريع آخر أو من خلال مزيج من بعض هذه القوانين.

ما يثير الدهشة هو الجدل حول مسألة حماية البرمجيات.[2] الامريكيون اختاروا في أشباه الموصلات تعديل قانون الحماية لعام -1984 بدافع عدم إعطاء الأجانب معاملة وطنية من دون المعاملة بالمثل.[3]

وفقا للمادة 4 من معاهدة أيبيك، تلتزم دول مجلس التعاون الخليجي بحماية-تصميمات (طوبوغرافيات) الدوائر المتكاملة وفق النظام القانوني لبراءات الاختراع أو لحق المؤلف. في واقع الأمر فإن موقف دول مجلس التعاون الخليجي بشأن هذه النقطة مختلف.

اعتمدت عمان قانونا خاصا رقم 2000/41 لحماية التصميمات (الطوبوغرافيات)، كما تحميها الكويت بقوانين براءات الاختراع.[4] أما دول مجلس التعاون الخليجي الأخرى فلم تعتمد بعد تشريعات بشأن هذا الموضوع رغم أن ذلك متوقع في المستقبل القريب. تتضمن معاهدة ايبيك شرط المعاملة الوطنية التي هي صيغة مماثلة تماما لشرط المعاملة الوطنية في المادة 2 من اتفاقية باريس والمادة 5 من اتفاقية برن.[5]

---

(1) المادة 4 من اتفاقية «ايبيك»

(2) D. SCHIUMA, " L'Accord ADPIC et l'exclusion de la brevetabilité du logiciel en tant que tel ", PIBP, n°6-4, 1999, p. 53.

(3) Jacques FORT, " La protection des semi-conducteurs à l'étranger, Situation aux Etats-Unis et au Japon : La protection des produits semi-conducteurs ", Colloque de l'IRPI, Paris, 15 décembre 1987, Litec, 1988, p. 28-29.

(4) القانون الكويتي رقم 1999/4 بشأن براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية وتصميمات (طوبوغرافيا).

(5) المادة 5 من اتفاقية «ايبيك»

بموجب هذه المعاهدة يلتزم كل طرف متعاقد بمنح[1] نفس المعاملة فيما يتعلق بحماية الملكية الفكرية للتصميمات (الطوبوغرافيا) كتلك التي تمنحها لمواطنيها وهما فئتان محددتان من الأشخاص: رعايا الأطراف المتعاقدة الأخرى أو المقيمون في أراضي الأطراف المتعاقدة الأخرى والأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين في أراضي الأطراف المتعاقدة الأخرى كالمنشئات الحقيقية[2] لعمل تصاميم (طوبوغرافيا) أو لانتاج الدوائر المتكاملة.

هذه الحزمة من المعايير المشابهة جدا للمبادىء الواردة في المادة 3 من اتفاقية باريس تلائم مواطني دول اتحاد باريس وأولئك الذين لا ينتمون إليها، أو الذين يقيمون فيها أو لهم فيها منشأة صناعية أو تجارية. وتجدر الإشارة إلى أن المادة 5 تتضمن كما في اتفاقية باريس، إشارة إلى الأراضي والحقيقة أن المادة تنص على أن « كل طرف متعاقد يمنح الحق فوق أراضيه.... »

تبدو إقليمية الحماية مبدأ أساسيا من مبادئ القانون الدولي بشأن الملكية الصناعية.[3] مع ملاحظة أن المعاملة الوطنية المكفولة لمواطني طرف متعاقد غير

(1) Dans la Convention de Paris et dans la Convention de Berne, le principe de traitement national concerne " les droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux ".

(2) Il est remarquable que la version française – version authentique - de l'Accord ADPIC parle des personnes, physiques ou morales, qui sont domiciliées ou ont un établissement industriel ou commercial réel et effectif sur ce territoire douanier, alors que la Convention de Paris emploie l'expression d'" établissement industriel ou commercial effectif et sérieux ". Cette légère différence de rédaction (" réel et effectif " au lieu de " effectif et sérieux ") n'a aucune signification pratique ; en vérité, l'Accord ADPIC a été rédigé et négocié d'abord en anglais, et la version anglaise de la Convention de Paris, qui n'est pas une version authentique – puisque seule la version française fait foi -, traduit " établissement industriel ou commercial effectif et sérieux " par " real and effective industrial and commercial establishment ". Retraduite en français, cette traduction habituelle de la Convention de Paris a donné " établissement industriel ou commercial réel et effectif ", qui, du coup, fait foi dans l'Accord ADPIC.

(3) Michel VIVANT, " Brevets, Régime International ", Juris-Classeurs Propriété Littéraire et Artistique, Fascicule 560, 1992, n°10 et suivants.

مضمونة إلا باحترام المادة 3 فقرة 1 أ أي بشرط أن يضمن الطرف المتعاقد على كامل أراضيه حماية الملكية الفكرية في مجال التصميمات (الطوبوغرافيات) وفقا لأحكام معاهدة (ايبيك).[1]

بموجب الفقرة 2 من المادة 5، فإن أي طرف من الأطراف المتعاقدة حر في عدم تطبيق المعاملة الوطنية فيما يتعلق بالالتزام بتعيين وكيل أو باختيار مسكن--حسب القواعد القانونية الخاصة بالأجانب.

وأخيرا، تنص معاهدة-IPIC أنه إذا كان الطرف المتعاقد منظمة حكومية دولية على النحو الذي حددته المعاهدة فيجب توظيف مفهوم "مواطن" لأغراض تطبيق المعاملة الوطنية، على أنه من مواطني أي من الدول الأعضاء في تلك المنظمة. الاتحاد الأوربي و دول مجلس التعاون الخليجي معنيون بالدرجة الاولى بهذا الحكم.

ب- القانون العماني واحترام حماية الدوائر المتكاملة

تبين هذه المعاهدة نطاق الحماية الممنوحة لصاحب حقوق الملكية الفكرية في التصميمات (الطوبوغرافيا) المحمية. بموجب الفقرة 1 من المادة 6 على كل طرف من الأطراف المتعاقدة أن يعتبر بعض الأعمال غير قانونية إذا أجريت دون الحصول على إذن من مالك الحقوق. هذه الأعمال هي أولا: استنساخ تصميم (طبوغرافي) محمي بالكامل أوبجزء منه وذلك عن طريق إدماجه في دائرة متكاملة أو غير ذلك[2] وثانيا: استيراد أوبيع أو توزيع تصميمات (الطبوغرافيا) محمية أو دوائر متكاملة تحتويها بأية طريقة أخرى لأغراض

(1) Evidemment, ce renvoi au traité en son entier ne peut signifier que des dispositions autres que celles expressément incorporées dans l'Accord ADPIC créent des obligations pour les Membres de l'OMC qui n'auraient pas ratifié le traité IPIC, traité qui, du reste, n'est pas encore en vigueur aujourd'hui, faute d'un nombre suffisant de ratifications.

(2) Art. 6 du traité IPIC, prévoit toutefois que la protection ne s'étend pas à la reproduction d'une " partie " qui ne satisfait pas à l'exigence d'originalité visée à l'article 3.2.

تجارية. وتضيف الفقرة الفرعية (ب) أن لكل طرف متعاقد حرية توسيع مجال الحماية للأفعال المحددة صراحة في النص إذا ستعملت دون الحصول على إذن من مالك الحقوق. في الواقع فإن القانون العماني يحمي صاحب التصاميم على طريقة معاهدة أيبيك.

القانون العماني رقم 2000/41 ينص على أن « فقط لصاحب التصميم الحق في الاستغلال التجاري وأي شخص آخر لايملك الحق في استيراد أوإعادة إنتاج أو بيع أو توزيع تصميم محمي من دون الحصول على إذن خطي من صاحب الحق أو خلفائه».(1)

ترخيص صاحب الحق هو عنصر أساسي للحماية وغيابه يدل على وجود أعمال غير مشروعة. ومع ذلك تحدد الفقرة 2 من المادة 6 عددا من الأعمال التي لا تتطلب موافقة المالك. فهي تجيز النسخ الخاص والهندسة العكسية والنسخ للتوثيق. إن قيام الغير بالاستنساخ بدون الحصول على إذن لأغراض شخصية أو لغرض وحيد هو التقييم أوالتحليل أو البحث أو التعليم لا ينبغي أن يعتبر عملا غير قانوني.

الهندسة العكسية مفضلة بصفة خاصة فعندما يقوم شخص غير مرخص بناء على تحليل أو تقييم التصميم (الطبوغرافيا) المحمي بعمل تصميم (طوبوغرافيا) يلبي شرط الأصالة فإنه يمكن وضع هذا التصميم الجديد (الطبوغرافيا) في دائرة متكاملة أو حتى إتمام أعمال تتعلق بها محمية بنص المعاهدة من دون اعتبار ذلك انتهاكا لحقوق حائز التصميم (طبوغرافيا). كما تجدر الإشارة إلى أن مفهوم الهندسة العكسية أدخل للمرة الأولى في التشريعات الخاصة بالملكية الصناعية عندما اعتمدت الولايات المتحدة أول قانون بشأن حماية حقوق الملكية الفكرية في مجال الدوائر المتكاملة (قانون حماية شرائح اشباه الموصلات).(2)

---

(1) المادة 4 من القانون العماني.

(2) Jacques FORT, " La protection des semi-conducteurs à l'étranger : Situation aux Etats-Unis et au Japon ", in La protection des produits semi-conducteurs, Colloque de l'IRPI, Paris, 15 décembre 1987, Litec, 1988, p. 35.

في النهاية نرى دليلا جديدا على الطبيعة المختلطة للحماية في الفقرة الفرعية (ج) التي تنص على أن صاحب الحق لا يحصل على الحماية في حال أن التصميم (الطبوغرافيا) الأصلي «المطابق» أنشئ بشكل مستقل بنسبة الثلث. هذا الحكم مدعوم بمنطق الإيداع وفقا لمبدأ صاحب الاستغلال المسبق (نجده في المادة 4 ب، الجملة الثانية من اتفاقية باريس).[1]

يجيز القانون العماني رقم 2000/41 الاستغلال اللاحق حتى في حالة عدم الحصول على إذن من مالك التصميم للاستخدام الشخصي وليس للتجارة كما يجيز استخدام هذه التصاميم من قبل المنظمات العامة غير التجارية في مجالات التقييم والتحليل والبحث والتدريس بإذن صادر عن الوزير المختص. وهي ذات الاستثناءات الواردة في معاهدة أابيك.[2]

كانت الفقرة 3 من المادة 6 بشأن استخدام التصميم من دون موافقة المالك قد استبعدت في اتفاقية تريبس. هذه الفقرة تمنح الأطراف المتعاقدة إمكانية أن تنص في تشريعاتها على آلية لعدم الترخيص الالزامي إذا اعتبرت سلطة الترخيص هذه المسألة ضرورية للحفاظ على هدف وطني حيوي.[3]

---

(1) Il convient de rappeler que cette disposition a été introduite dans le traité IPIC à l'initiative de la délégation de l'URSS, Actes de la Conférence Diplomatique pour la conclusion d'un traité sur la protection de la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés, Washington 1989, OMPI, N°334 (F), 1992. p. 328 sqq.

(2) المادة 8 من القانون العماني.

(3) Cette disposition se lisait ainsi " a) Nonobstant les dispositions de l'alinéa 1), toute Partie contractante peut, dans sa législation, prévoir la possibilité pour ses autorités exécutives ou judiciaires, de délivrer dans les circonstances qui ne sont pas ordinaires, une licence non exclusive pour l'accomplissement, sans l'autorisation du titulaire – par un tiers ayant déployé, conformément aux pratiques commerciales normales, des efforts, restés infructueux, pour obtenir cette autorisation –l'un quelconque des actes visés à l'alinéa 1), (" licence non volontaire "), lorsque la délivrance de la licence non volontaire est jugée, par l'autorité qui la délivre, nécessaire pour sauvegarder un objectif national, considéré comme vital par ladite autorité : la licence non volontaire ne peut être exploitée que ce le

ليتوافق مع اتفاقية تريبس، نص القانون العماني رقم 2000/41 في هذا السياق على أن الحق في التصميم مكفول لجميع الأشخاص المسؤولين عن الاختراع المتعلق به.(1)

تشير معاهدة أبيبك إلى بيع وتوزيع الدوائر المتكاملة غير المشروعة بحسن نية. في الواقع لا يمكن بالنظر البسيط تحديد ما إذا كانت الدوائر المتكاملة قد تم تقليدها أم لا. لما كانت هذه الدوائر المتكاملة منتجا شائعا نسبيا وذا قيمة تجارية فإنه يمكن تداول النسخ المزيفة من هذه الدوائر بدون انتباه من المشترين حسني النية.(2) تبعا لذلك، تنص الفقرة 4 من المادة 6 على أن للأطراف المتعاقدة خياراً ألا تعتبر استيراد أو بيع أو توزيع الدائرة المتكاملة التي تشتمل على تصميم (طبوغرافي) مستنسخ بصورة غير مشروعة (الامتيازات التي يمنحها لحماية الملكية الفكرية على التصميم (الطبوغرافيا) لأغراض تجارية عملا غير قانوني بموجب الفقرة الأولى من المادة ذاتها) على افتراض أن الشخص الذي يقوم هذه الأعمال يجهل ذلك. نفس النص يؤكد انه لم يكن هناك «أي سبب» يمكن من معرفة أن الدوائر المتكاملة تحتوي تصميما (طبوغرافيا) مستنسخا بطريقة غير مشروعة. يتعلق الأمر هنا بسلامة التجارةالسائدة. وعلاوة على

territoire de ce pays et elle est subordonnée au paiement, par le tiers au titulaire, d'une rémunération équitable. b) Les dispositions du présent traité ne portent pas atteinte à la liberté de toute Partie contractante d'appliquer des mesures, y compris de délivrer, après une procédure en bonne et due forme de ses autorités exécutives ou judiciaires, une licence non volontaire conformément à sa législation afin d'assurer la libre concurrence et d'empêcher des abus de la part du titulaire. c) Toute délivrance d'une licence non volontaire conformément au sous-alinéa a) ou au sous-alinéa b) peut faire l'objet d'un recours judiciaire. Toute licence non volontaire délivrée conformément au sous-alinéa a) est révoquée lorsque les conditions mentionnées dans ce sous-alinéa cessent d'exister ".

(1) المادة 2 من القانون العماني.

(2) Actes de la Conférence diplomatique pour la conclusion d'un traité sur la protection de la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés, Washington, 1989, OMPI, N°334 (F), 1992, p. 348 sqq.

ذلك الفقرة 4 من المادة 6 لا تنظر في البيع والتوزيع غير المشروع للدوائر المتكاملة إذا كانت اكتسبت بحسن نية.

هذا نفس المبدأ الذي يسترشد به في انتهاك الحقوق المكتسبة التي يسنها الفرع 5: إذا كانت كما هو الحال في الحكم السابق قاعدة اختيارية. يجوز لأي طرف متعاقد أن يعتبر الأعمال التي تقع على تصميم (طبوغرافيا) ضمن اختصاص حصري لصاحب الحق من دون موافقته أعمالا قانونية، إذا طرح التصميم المحمي في السوق على هذا النحو أو مدمجا في الدوائر المتكاملة طالما كان التسويق تم من قبل صاحب الحق أو بموافقته.

تتضمن معاهدة أيبيك قواعد مماثلة لتلك الواردة في اتفاقية باريس بشأن الالتزام بالاستغلال والتسجيل والإفصاح عن التصميمات (طوبوغرافيا). سلطة الاجبار على الاستغلال منصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 7. الأطراف المتعاقدة لها-حرية ألا يحمي التصميمات (الطبوغرافيا) حتى أنها تصبح موضوعا للاستغلال التجاري العادي أو المنفرد أو المدمج في الدوائر المتكاملة.

وتنص المادة على أن طريقة الاستغلال العادي يجب أن تتم «على مستوى العالم»، والتي تفترض أن هناك استهلاكا للحقوق: متى وضع المنتج في التداول يجب ألا يخرج من التداول. كما يعطي الباب 2 للأطراف المتعاقدة في معاهدة ايبيك الحرية في جعل توفير الحماية للتصاميم (طوبوغرافيا) يتوقف على تسجيلها بإجراء شكلي وهو ما قد يكون مصحوبا بدفع رسوم.

الأسس القانونية لشرط التسجيل من أجل توفير الحماية لتصاميم (طوبوغرافيات) الدوائر المتكاملة هي وسيط بين المفهوم الذي يعتبر الإيداع وسيلة من وسائل الكشف عن المحتوى الفكري، كما هو الحال في براءات الاختراع، والتصميم الذي يرى أن الإيداع مجرد إجراء شكلي يهدف إلى تحديد وضمان شكلية رسمية بسيطة، كما هو الحال في العلامات التجارية.

في حال التسجيل يجب إرفاق الطلب بنسخة من التصميم (الطبوغرافيا) وعينة من تلك الدوائر المتكاملة (إذا تم استغلالها تجاريا)، وكذلك المعلومات التي تحدد الوظيفة الإلكترونية للدوائر المتكاملة، وللمودع الحق في الا يدرج نسخ أو رسم عملية تصنيع الدوائر المتكاملة الشرط الوحيد في هذه الحالة هو أن يحدد التصميمات (الطبوغرافيا) المودعة.

بما أن حق الملكية الفكرية للمودع المحتمل هو وسط بين حق النشر وبراءة الاختراع فإنة يمكن للغير المطالبة بالتعويض عن «الجهد الفكري» المنشأ للتصميم (الطبوغرافيا). ولهذا السبب تنص الفقرة 2 من المادة 7 على أنه يجوز للطرف المتعاقد جعل الطلب واجب الإيداع في غضون فترة معينة من تاريخ الاستغلال التجاري العالمي الأولى للتصميمات (الطبوغرافيا) و إلا اختفى حق الحماية الذي يمنحه التسجيل بعد سنتين.

وأخيرا، تتضمن اتفاقية تريبس أحكام المادتين 12 و 16 فقرة 3 من معاهدة أايبيك. كما في اتفاقية روما تعترف معاهدة ايبيك بسلطة اتفاقية باريس واتفاقية برن. المادة 12 تنص على أن الاتفاقية لا تتجاوز ما تلزم له اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية واتفاقية برن لحماية الأعمال الأدبية والفنية أطرافها.

المادة 16 فقرة 3 من معاهدة أيبيك التي تعنى بحماية التصميمات (طوبوغرافيات) دخلت حيز النفاذ، مع التأكيد على مبدأ عدم رجعية القوانين. وللطرف المتعاقد الحق في عدم منح الحماية لتصميم (طبوغرافية) الموجود عند دخول معاهدة ايبيك حيز النفاذ بالنسبة له، عمليا سيطبق هذا الحكم لدى دخول اتفاقية تريبس حيز التنفيذ. مرة أخرى ولكن في الاتجاه المعاكس هذه المرة تتوقف معاهدة أيبيك أمام اتفاقيات دولية أخرى. إذا كان التصميم (الطبوغرافيا) محميا بموجب الالتزامات الدولية الأخرى عدا تلك التي في إطار معاهدة أيبيك أو بموجب قوانين الطرف المتعاقد المعني، فإن هذه الحماية لا تختفي بسبب مبدأ عدم رجعية القوانين التي تسنها المعاهدة.

(2) موافقة القانون العماني للأحكام الموضوعية الخاصة بالدوائر المتكاملة لاتفاقية "TRIPS"

لا يحوي الباب السادس من الجزء الثاني من اتفاقية تريبس لتوفير الحماية لتصاميم (طوبوغرافيا) الدوائر المتكاملة سوى ثلاث مواد (36، 37 و 38) والتي تتضمن محتوى أحكام معينة من المعاهدة أيبيك مع بعض الإضافات في بعض التفاصيل.

يعيد الاتفاق رسم نطاق الحماية التي توفرها المادة 6 فقرة 1 من معاهدة أيبيك بمد الحماية للمواد التي تخص الدوائر المتكاملة المحمية بقدر أحتواء هذه المواد على تصميم مستنسخ بصورة غير مشروعة. صاحب الحق (حسب المصطلح من اتفاقية تريبس) لديه القدرة على منع استيراد أو بيع أو توزيع أو أي تصريف اخر لأغراض تجارية للتصميم المحمي أو للدوائر المتكاملة المحمية المحتوية على تصميم مدمج أو حتى للمقال الذي يتضمن مثل هذه الدوائر المتكاملة إلا بقدر ما تحتوي على تصميم مستنسخ بطريقة غير مشروعة.[1]

تعدد اتفاقية تريبس بعض الأعمال لا تحتاج إلى إذن من صاحب الحق،[2] ويجب أن تقرأ مع الفقرة 4 من المادة 6 من معاهدة أيبيك التي تنص على السماح ببيع وتوزيع الدوائر المتكاملة المكتسبة من الاتجار غير المشروع بحسن نية. أن أساس الحكمان متطابقان إلا أن المادة 37 من اتفاقية تريبس تشير إلى أن أية مادة تحتوي على دائرة متكاملة تشتمل على تصميم مستنسخ بطريقة غير مشروعة يسمح المتاجرة بة متي توافرت حسن النية ولكن هذه المادة بالمقابل تحد من الاعتماد المبالغ فيه على مبدأ حسن النية.

والواقع أنه حتى ذلك الوقت ربما يكون الشخص قد اكتسب بحسن نية دائرة متكاملة تشتمل على تصميم مستنسخ بطريقة غير مشروعة أو أية مادة تتضمن مثل هذه الدوائر المتكاملة ثم تلقى بعد ذلك إشعاراً أو علما بعدم قانونية المنتج حينها

(1) المادة 36 من اتفاقية تريبس.

(2) المادة 37 من اتفاقية تريبس.

قد تثور مسئوليته عن الدفع لصاحب الحق مبلغا من المال يعادل تكاليف الإيداع. تحدد اتفاقية تريبس الشروط المنصوص عليها في الفقرتين (أ) إلى (ك) من المادة 31 بخصوص الاستغلال غير المرخص من مالك البراءة و ذلك في الافتراضات المختلفة حيث توجد تراخيص إلزامية، تطبق حسب مقتضى الحال لدى الاستخدام من جانب الحكومات، أو لحسابهم دون الحصول على إذن من صاحب الحق.

المادة 38 من اتفاقية تريبس تعنى بمدة الحماية وهي واحدة من المسائل التي أثارت جدلا في مفاوضات معاهدة (ايبيك). بموجب الفقرة 1 من المادة 38 فإن الأعضاء الذين يستوجبون التسجيل كشرط للحماية-يعطون للتصاميم مدة حماية لا تقل عن 10 سنوات من تاريخ إيداع طلب التسجيل أو من أول استغلال تجاري (في أي مكان في العالم).

الفقرة 2 من هذا الحكم تشمل الأعضاء الذين لا يستوجبون التسجيل كشرط للحماية، والحماية عندهم عشر سنوات من تاريخ أول استغلال تجاري في أي مكان في العالم. ومع ذلك، تخول الفقرة 3 الأعضاء الذين يوفرون هذا النوع من الحماية بإسقاطها على أي حال بعد مضي 15 عاما على إنشاء التصميم.

تنص المادة 7 من القانون العماني و المادة 42 من القانون الكويتي للتصاميم (الطبوغرافيا)-على ذات مدة الحماية في اتفاقية تريبس. إذ ينص القانون على أن تكون مدة الحماية للتصميم من 5 إلى 10 سنوات من تاريخ إيداع طلب التسجيل. أما بقية دول مجلس التعاون الخليجي فقدت أعدت مشروع قانون لتوفير الحماية للتصاميم (طوبوغرافيا) و من المرجح أن هذا القانون سيتم اعتماده في وقت قريب جدا.[1]

(1) C. A. KUKKONEM, " La nécessité d'abolir l'obligation d'enregistrement des topographies des circuits intégrés en vertu de l'Accord relatif aux AD-PIC ", BDPI, 1998, n°651. II. 53.

الفرع الثاني

غياب التشريع بشأن المعلومات غير المفصح عنها في بلدان دول مجلس التعاون الخليجي

حماية المعلومات غير المفصح عنها لا تنبع من الملكية الفكرية مباشرة.[1] في الواقع فإن اتفاقية باريس لا تتضمن أي نص صريح للتصدي لهذه المسألة. إلا أن المادة 10 التي توفر حماية في حالة المنافسة غير العادلة تدفع باتجاه التأمين ضد أي عمل من أعمال المنافسة المخالفة للممارسات النزيهة في الصناعة أو التجارة. هنا تذهب اتفاقية تريبس إلى أبعد من اتفاقية باريس والمادة 39 تنص على حماية المعلومات غير المفصح عنها.[2] هذا يربطنا باتفاقية باريس، فيتعامل مع هذه الحماية كحماية خاصة ضد المنافسة غير العادلة.

الحماية التي توفرها المادة 39 من اتفاقية تريبس لفئات معينة من المعلومات التي لم يكشف عنها تؤسس لأول مرة على حماية خاصة بموجب معاهدة دولية في مجال الملكية الفكرية بما يتجاوز الالتزام المنصوص عليه في المادة 10 من اتفاقية باريس. والهدف من ذلك هو أن تنشئ الفقرة 1 حماية عامة للحصول على المعلومات السرية الوارد وصفها في الفقرة 3 لحماية البيانات التي لم يكشف عنها والناتجة عن المشاريع المقدمة للحصول على الموافقة الحكومية.

أثار مبدأ حماية المعلومات السرية الوارد في اتفاقية تريبس جدلا. البلدان النامية تبنت موقفاً معارضا لإدراج المعلومات السرية في الاتفاقية لأنها ليست جزءا من الملكية الفكرية.[3] إن إدراج المعلومات التي لم يكشف عنها في هذه

---

(1) Philippe TOURNEAU, Le Paracitisme, Paris, Litec, 1998, p. 142 et suivantes.

(2) Partie II, Section 7, de l'Accord ADPIC, intitulée " Protection des renseignements non divulgués ".

(3) Meeting of Negotiating Group of 20 july 1990. Note by the Secretariat. GATT. Doc. N°/ MTN GNG/NG 11/24 (24 august 1990), 2.

الاتفاقية يوجد له مبرر نظري قدمه الوفد السويسري[1] الذي اقترح توسيع نطاق الحماية في المادة 10 من اتفاقية باريس، وبالتالي فهذا يعني أنه انضم إلى وفد الولايات المتحدة وسعى إلى حماية خاصة لأسرار السلطات الحكومية.

المادة 39 تنص على أنه بضمان حماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة المنصوص عليها في المادة 10 من اتفاقية باريس تحمي الدول الأعضاء المعلومات غير المفصح عنها وفقا للفقرة 2 وتحمي البيانات المقدمة للحكومات أو لمؤسساتها وفقا للفقرة 3.

لا تتضمن المادة 10 إشارة إلى حماية المعلومات السرية بوصفها جانبا من جوانب المنافسة غير المشروعة. بل تكتفي باعتبار الأعمال المخالفة للممارسات النزيهة في الصناعة والتجارة كأعمال المنافسة غير المشروعة.[2] المادة 10 فقرة 3 تسرد ثلاث ممارسات محظورة: تتعلق أول اثنتين بالمنافسة غير العادلة أو بالمطالبات ضد المنافس وتتعلق الفئة الثالثة بتضليل الرأي العام في الجوانب المتعلقة بالسلع الموردة لهم.[3]

أدرجت بعض فقرات المادة 10في الفقرة 2 من المادة 39 من اتفاقية تريبس

(1) Meeting of Negotiating Group of 11, 12 and 14 December 1989. Note by the Secretariat. GATT. Doc. N°/ MTN GN 11/17 (january 23, 1990). 17.

(2) L'article 10bis énonce : " Les pays de l'Union sont tenus d'assurer aux ressortissants de l'Union une protection effective contre la concurrence déloyale ", " constitue un acte de concurrence déloyale tout acte contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale ".

(3) D'ailleurs, l'article 10bis3 de la Convention de Paris fournit une liste exemplative des actes de concurrence déloyale. Devront ainsi être interdits : " 1° tous faits quelconques de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen avec l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent ; 2° les allégations fausses, dans l'exercice du commerce de nature à discréditer l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent , 3° les indications ou allégations dont l'usage, dans l'exercice du commerce est susceptible d'induire le public en erreur sur la nature, le mode de fabrication, les caractéristiques, l'aptitude à l'emploi ou la quantité des marchandises ".

والتي تضفي على الأفراد والكيانات القانونية الحق في منع إفشاء معلومات سرية تخضع لسيطرتهم بصورة قانونية بدون موافقتهم وبطريقة تتعارض مع الممارسات التجارية الشريفة.(1)

موضوع الحماية هو المعلومات التي يسيطر عليها شخص طبيعي أو معنوي والتي هي سرية وذات قيمة تجارية لأنها سرية و التي لأسباب مشروعة و معقولة في ضوء الظروف أعطيت لشخص معين بغية الحفاظ على سريتها.(2) هذه المعلومات هي التي يشار إليها أحيانا على أنها « أسرار الصناعة» أو «أسرار التجارة» ولكن هذه العبارات لا تستخدم في اتفاقية تريبس.

المعلومات التي يتم تعريفها على أنها سرية، بمعنى أنها في مجملها أو في تكوينها أو في والتجميع الدقيق لعناصرها ليست معروفة عموما للأشخاص داخل الأوساط التي تتعامل عادة مع مثل هذه المعلومات أو لم يكن الوصول إليها سهلا.(3) بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون للمعلومات قيمة تجارية مرتبطة بالسرية. وأخيرا فمن الضروري أن يتخذ الشخص القائم على السيطرة بصفة قانونية خطوات معقولة في ظل هذه الظروف، للحفاظ على الأسرار.(4) تمكن الحماية هؤلاء الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين من حجب المعلومات التي يسيطرون عليها من الكشف عنها للغير أو الحصول عليها أو استخدامها من قبل الآخرين دون موافقتهم، وبطريقة مخالفة للممارسات التجارية الشريفة. هناك طائفة واسعة من المعلومات غير المفصح عنها و المحمية من المنافسة غير

---

(1) Un bas de page au paragraphe 2 de l'article 39 de l'Accord ADPIC définit l'expression " d'une manière contraire aux usages commerciaux honnêtes ". Aux fins de cette disposition, cette expression entend au moins les pratiques telles que la rupture de contrat, l'abus de confiance et l'incitation au délit, et comprend l'acquisition de renseignements non divulgués sur des tiers qui savaient que la dite acquisition impliquait de telles pratiques ou qui ont fait preuve d'une grave négligence en l'ignorant.

(2) المادة 39 فقرة 2 من اتفاقية تريبس.

(3) الماده 19 فقرة 2، أ.

(4) المادة 39 فقرة 2 ب، ج.

المشروعة في العمل والتي هي أسرار الدولة. ومع ذلك، فإن السياق التجاري في المادة 39 يحدد من مبدأ المنافسة غير العادلة.

توحي المادة -39فقرة 1 بأن الشرط منبثق من المادة 10 من اتفاقية باريس، الذي يتعامل مع المنافسة غير العادلة. عامل آخر يحد من دور المادة 39 في مجال الملكية الفكرية والمعلومات غير المفصح عنها تشكل إضافة ثابتة إلى أهم حقوق الملكية الفكرية. على سبيل المثال حماية براءات الاختراع يقابلها الكشف عن معلومات كافية لتمكين توفير الحماية ببراءة الاختراع. و ذلك من أجل حماية هذا التقدم في إطار المنافسة والمحافظة على سرية المعلومات من قبل صاحب البراءة لتسويق الاختراع. تقر المادة 39 بالحاجة إلى حماية المعلومات غير المفصح عنها لتمكين التسويق الفعال لبراءة الاختراع.

لضمان مراقبة الجودة في المنتجات المسموح بها يجب علينا حماية الأسرار التجارية. في الحالات التي تكون فيها المعلومات غير المفصح عنها مسجلة يمكن الحصول على قدر محدود من الحماية من خلال قانون حقوق التأليف والنشر. ومع ذلك ففي الحالات التي تكون فيها المعلومات مجرد فكرة، ولا يمكن تطبيق حماية حقوق التأليف والنشر ما دمنا لا نستطيع حماية الطريقة التي يتم التعبير عن الأفكار بها.

جرت في مدار المنافسة غير المشروعة ولا سيما في الجانب التجاري محاولات لمنع إفشاء الأسرار التجارية من قبل الموظفين السابقين. ثمة صعوبة خاصة لهذه الحالات تكمن في التمييز بين المعلومات التي تنتج عن عبقرية الموظف وإلمعلومات التي اكتسبها خلال فترة وظيفته مثل الصيغ الصناعية لملفات العملاء التابعة لصاحب العمل.

ومع ذلك ففي حالة المستحضرات الصيدلانية والمواد الكيميائية في الزراعة والتي تشمل مكونات كيميائية جديدة فإن الاتفاقية تلزم الأطراف بحماية نتائج الأبحاث والتي تشترط الاتصال مع السلطات للحصول على الموافقة لإبلاغها للجمهور.[1] كل هذا يخضع لشروط محددة في المادة -39

(1) المادة 39 فقرة 3 من اتفاقية تريبس.

فقرة -3والتي تحدد إلى أي مدى ستظل المعلومات تعتبر سرية وبالتالي قد تكون محمية بموجب اتفاقية تريبس.

تجدر الإشارة إلى أن المادة -39فقرة 3 تحتوي على ثلاثة قيود. الأول: أنها لا تنطبق إلا على المواد الصيدلانية والمواد الكيميائية في الزراعة. الثاني: أن الحماية تمتد فقط ضد المنافسة غير العادلة في التجارة. وأخيرا، فإن الحكومات مستثناة من طلب السرية في المصلحة العامة.

في الواقع إن حماية المعلومات غير المفصح عنها في القانون العماني متوافقة تماما مع اتفاقية تريبس. في أيار / مايو 2002 أصدرت سلطنة عمان قانونا جديدا (المرسوم رقم 2000/38) بشأن المعلومات غير المفصح عنها وحمايتها من المنافسة غير المشروعة.-فهي تحظر على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين إجراء الممارسات التنافسية خلافا للممارسة الشريفة المتمثلة في الصناعة أو التجارة. يشمل الحظر ما يلي :

- الأفعال التي قد تسبب خلطا بين الشركات أو السلع أو الخدمات خلال ممارسة الأعمال التجارية ؛
- اتهام منتج تجاري أو صناعي، زورا من أجل الإضرار بسمعته أو شهرته أو ثقته ؛
- استخدام الدعاية والشعارات الخادعة لخداع الرأى العام حول صفات محددة للسلع والمنتجات والخدمات.[1]

يحظر هذا القانون على الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الكشف عن أسرارهم التجارية بما يتنافى مع الممارسة الشريفة. لذا يعتبر العمل التجاري أو الصناعي سريا بطبيعته إذا اعتمدت قيمته التجارية على سريته، أو إذا كانت الخطوات المعقولة قد اتخذت بشأن سريته، أو إذا كان من غير الممكن وصوله إلى أشخاص عاديين.[2]

(1) -المادة 33.

(2) -المادة 34.

من بين إفشاء الأسرار التجارية نجد أيضا الاستفادة من المعلومات وتحليلها أو غيرها من المعلومات السرية والتي يلزم تقديمها الى السلطات المختصة للحصول على الموافقة على تسويق الأعمال التحضيرية الضرورية أو المنتجات الصيدلانية الزراعية المصنوعة من المواد الكيميائية الجديدة التي تتطلب جهدا كبيرا من البراعة.

وينص القانون في حالة انتهاكه على السجن والغرامة. في الواقع-الفقرة 5 من المادة 35 تنص على أنه «يجب أن يحكم بالسجن لمدة سنتين وبغرامة أقصاها 2000 ريال عماني (1500 يورو)، أو كلتيهما، على أي شخص لا يمتثل للوائح المنافسة غير المشروعة والمعلومات غير المفصح عنها».

وأخيرا، فإن القانون ينص على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر باتخاذ تدابير وقائية في حالة حدوث انتهاك لأحكام هذا القانون.[1]

لم تتبن دول مجلس التعاون الخليجي الأخرى تشريعا بشأن المعلومات غير المفصح عنها وحمايتها من المنافسة غير المشروعة. في الواقع أن سلطنة عمان هي البلد الخليجي الوحيد الذي تبنت تشريعاته الوطنية قوانين متعلقة بحماية حقوق الملكية الفكرية. لقد تبنت السلطنة بالفعل قوانين تحترم متطلبات اتفاقية تريبس. ويجدر ببقية دول الخليج أن تحذو حذو سلطنة عمان في أقرب وقت ممكن، لتلبي متطلبات اتفاقية تريبس في مجال المعلومات غير المفصح عنها.

(1) المادة 36.

الخاتمة

باعتبارها بلدانا نامية فإن كثيرا من دول مجلس التعاون الخليجي ترى أن من شأن حماية حقوق الملكية الفكرية أن يضيق من سياستها الاقتصادية الليبرالية وأن يمنع الوصول الواسع إلى التكنولوجيا الأجنبية. هذا هو السبب الذي أبطأ بعض هذه الدول عن اعتماد وتطبيق تشريعات وقائية وعن التصديق على نظام براءات اختراع موحد لدول مجلس التعاون الخليجي. حتى إذا كانت جهود هذه الدول غير كافية عموما، فإن حاجة هذه الدول لتنويع اقتصاداتها التي تعتمد بشدة على النفط والمشاركة في التجارة العالمية، أدتا إلى تغيير موقفها. بالتوازي مع تحسين تشريعاتها و بالتعاون مع الويبو أدركت دول مجلس التعاون الخليجي أن إجراءات أكثر صرامة وأسرع ينبغي تنفيذها لمكافحة انتشار التزوير والقرصنة. في هذا الصدد من المهم أن يشارك القضاة الوطنيون في هذا الجهد وأن يحصلوا على التدريب على تحليل وتطبيق المعاهدات الدولية بشأن الملكية الفكرية.

على المستوى التشريعي اعتمدت دول مجلس التعاون الخليجي حماية مثالية لحقوق التأليف وبراءات الاختراع والعلامات التجارية. لكنها لم تغير بعد قوانينها المتعلقة بالبيانات الجغرافية والرسوم والنماذج الصناعية. ويجب أن تعتمد أيضا قوانين للدوائر المتكاملة والمعلومات غير المفصح عنها للوفاء بمتطلبات اتفاقية تريبس.[1]

بعد موافقة المجلس العام لمنظمة التجارة العالمية في10 أكتوبر2000 أصبحت سلطنة عمان اعتبارا من 9 نوفمبر2000 العضو 139 في منظمة التجارة العالمية لاحقا ولاستيفاء شروط الدخول إلى منظمة التجارة العالمية

(1) ABU-GHAZALAH, " Table of Intellectual Property Laws in Arabe Countries", ALQ, vol. 15, issue 4, 2000, p. 408

انضمت السلطنة إلى اتفاقية باريس واتفاقية برن وباريس وأصبحت عضوا في الويبو. وعلاوة على ذلك فإن هذا البلد قد اعتمد مؤخرا تشريعات جديدة بشأن جميع مجالات الملكية الفكرية والملكية الصناعية للامتثال لاتفاقية تريبس. يجدر بدول مجلس التعاون الخليجي الأخرى انتهاج نظام الحماية الذي وضعته سلطنة عمان لتلبية معايير اتفاقية تريبس.

من الناحية العملية، أنشئ في عام 2000 اتحاد جمركي لجميع دول مجلس التعاون الخليجي و آليات للتعاون الإداري بين السلطات الوطنية ولا سيما في الإدارات الجمركية المختلفة مما يوفر بلا شك سيطرة أفضل على توزيع السلع المقرصنة والمقلدة. وينبغي أيضا أن ينظر في تعزيز التعاون وتبادل المعلومات بين القطاع الخاص والسلطات العمومية، على النحو الذي دعا إليه الاتحاد الأوروبي مؤخرا والمفوضية الأوربية في الورقة الخضراء.[1] وبالمثل فمن الضروري إنشاء وكالة داخل دول مجلس التعاون الخليجي تكون مسؤولة عن إبلاغ الدول الأعضاء عن الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالملكية الفكرية. تواصلهم سوف يجنبهم عيوب الوضع الراهن التمثل في انضمام جزء دون الجزء الاخر من دول مجلس التعاون الخليجي الى الإتفاقيات الخاصة بحقوق الملكية الفكرية- وينبغي أيضا أن تتخذ الخطوات اللازمة لتحذير الجمهور من التقليد والقرصنة واثرها السلبي على الصحة والسلامة العامة لضمان تعاونهم.

مسألة الاستنفاد الدولي لحقوق الملكية الصناعية وأهمية الأثار الاقتصادية لدول مجلس التعاون الخليجي. المشكلة هي ما إذا كانت منتجات متعلقة بحق الملكية الصناعية قد تنقلت بحرية في دول مجلس التعاون الخليجي نظرا لأنها تطرح في السوق بموافقة صاحب الحق في أراضي دولة عضو في منظمة التجارة العالمية. هذا هو البعد الجديد للصراع بين الطبيعة الإقليمية لحقوق الملكية الصناعية واحتياجات تنمية التجارة الدولية. يمكن لدول مجلس التعاون الخليجي أن تستفيد من مبدأ الاستنفاد الدولي لتغذية أسواقها المحلية

(1) Livre vert de la Commission Européenne sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, Com (1995/0308), 27 juillet 1995.

بالمنتجات الصيدلانية بأسعار تقل عن تلك السائدة في العالم.

تظهر اتفاقية تريبس التوازن بين مصالح دول مجلس التعاون الخليجي والبلدان المتقدمة. من الواضح أن هذا التأخر في حماية حقوق الملكية الفكرية يجعل أعمالهم غير متطابقة في سياستها مع ما يتعين اتباعه في مجال الملكية الفكرية. تسعى دول مجلس التعاون الخليجي لضمان توفير الحد الأدنى من احتياجات السكان المادية مع التركيز على التنمية اللازمة. إنهم يريدون أن يروا تدابير لحماية الصحة العامة والتغذية والحفاظ على المصلحة العامة في القطاعات ذات الأهمية الحيوية لتنميتها الاجتماعية والاقتصادية والتكنولوجية. بيد أن هذه الدول لديها واجب توفير الحد الأدنى من الحماية لحقوق الملكية الفكرية.

توفر اتفاقية تريبس أساسا ممتازا لتعظيم مصالح دول مجلس التعاون الخليجي. فهي تأخذ بعين الاعتبار متطلبات التنمية وتحسين حماية حقوق الملكية الفكرية في دول مجلس التعاون الخليجي. بعض البلدان المتقدمة ضغطت على دول مجلس التعاون الخليجي لتسريع الإصلاحات من أجل تطبيق فوري أو حتى بأثر رجعي للمعايير المنصوص عليها في اتفاقية تريبس. وحاولت الولايات المتحدة الحصول على الاعتراف الفوري بحماية المستحضرات الصيدلانية من دول مجلس التعاون الخليجي. كما هددت الولايات المتحدة دول مجلس التعاون الخليجي بموجب البند 301 من قانونهم لأسباب تتعلق بحقوق الملكية الفكرية.

لذا فلنأمل أن يذهب مستقبل دول مجلس التعاون الخليجي إلى عدم مخالفة الألية المنصوص عليها في منظمة التجارة العالمية وأن تتم الحماية القانونية التي هي الهدف من هيئات منظمة التجارة العالمية. ومن المأمول أيضا أن يعرف الفقه القانوني لمنظمة التجارة العالمية بشأن حقوق الملكية الفكرية تطورا أكبر في السنوات القادمة مع الموعد النهائي الذي كان قد منح لدول مجلس التعاون الخليجي لتنفيذ اتفاقية تريبس في عام 2000.

في نهاية المطاف أصبحت الملكية الفكرية أداة هامة للمنافسة الدولية ولا سيما في البلدان المتقدمة. فمن الضروري أن تحمي هذه البلدان حقوق الملكية الفكرية لتحقق التوازن بين البعد الإنساني والاقتصادي في اتفاقية تريبس، بحيث لا يحل أحدهما محل آلاخر.

قائمة المراجع العربية

أولا. المراجع العربية العامة

د. أسامة محمد المجدوب : اتفاقية الجات، من هافانا إلى مراكش، البيت اللبناني المصري، 1996.

د. حسن المصري : قانون التجارة الكويتي، مطبعة جامعة الكويت، 1993.

د. يعقوب صرخوة : النظام القانوني الكويتي بشأن العلامات التجارية، جامعة الكويت، 1993.

ثانيا. المراجع العربية المتخصصة

كلية الحقوق : المؤتمر الأول للقانون والكمبيوتر في جامعة الكويت والنشر، الطبعة 1، 1994.

د. ثروت عبدالرحيم : الملكية الفكرية والصناعية في النظام القانوني للمملكة العربية السعودية، جامعة الملك سعود، 1985.

ثالثاً. المقالات بلغة العربية

د. إبراهيم الدسوقي : اتفاق تريبس في منظمة التجارة العالمية والقانون الكويتي، مجلة الحقوق، العدد 3، 1998.

د. أحمد السمدان :

- حقوق التأليف والنشر في العالم العربي بين التشريع والممارسة، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، إدارة الثقافة، تونس، 1996.
- قوانين لحماية حقوق الملكية الفكرية في بلدان دول الخليج العربي، مجلة الثقافة العربية، مارس 2003 3.
- تطوير التشريعات حول قانون حق المؤلف في الكويت، نشرة حقوق الطبع والنشر، المجلد السادس والثلاثون، رقم 3، تموز/سبتمبر 2002.

د. صلاح زين الدين و د. مصلح الطراونة، النظام القانوني لبراءات الاختراع في القطري التشريع، مجلة الحقوق، الكويت، الثالث العدد، السنة الرابعة والثلاثون، سبتمبر 2010.

د. محمد الكندري : الآثار المترتبة على اتفاق تريبس في بلدان دول الخليج العربي، مجلة الفتوى والتشريع، العدد 9، مايو 2000.

رابعا. الوثائق والتقارير بلغة العربية

د. إبراهيم الدسوقي :

- تقرير حول حماية الملكية الفكرية وفقا للقانون رقم الكويتي 5/1999 : التقرير مقدم الى مؤتمر اتفاقات منظمة التجارة العالمية، الكويت، 2002.
- تقرير حول حماية الملكية الفكرية في القانون الكويتي رقم 64 لعام 1999، التقريرا مقدم الى مؤتمر منظمة التجارة العالمية في الكويت عام 2003.

د. علاء شلبي : اتفاق تريبس والدول العربية، تقريرا إلى الكونغرس حول الملكية الفكرية في لبنان، 2001.

د. محمد حسام : تأثير الرحلات على التشريعات المتعلقة بحق المؤلف والملكية الصناعية في الدول العربية، ورقة عرضت في مؤتمر الملكية الفكرية في المنطقة العربية لإجراء مشاورات بشأن تنفيذ اتفاق تريبس القاهرة، 1998.

د. محمد حسام لطفي : الآثار المترتبة على اتفاق تريبس على قوانين الدول العربية المعنية بحق المؤلف والملكية الصناعية، الويبو الإقليمي العربي اجتماع للتشاور بشأن تنفيذ اتفاق تريبس 1998، القاهرة.

د. يوسف العلي : حماية الملكية الفكرية في دولة الكويت من اتفاقيات الجات والضغوط التجارية، تقريرا مقدم الى مؤتمر الكويت لحماية الملكية الفكرية، 2001.

خامساً. الانترنت. المواقع الالكترونية

- موقع مكتب براءات الاختراع لدول الخليج العربي: -www.gulfCCGA.

- الموقع منظمة دول مجلس التعاون للخليج العربي: www.gcc.sg.org.

- Les lois de protection des droits de propriété intellectuelle dans les pays du CCGA. www.aspip.org et www.agip.com.

- Lois et Traités de propriété industrielle. www.Wipo. Org/cf diplaw/ fr/laws-traties/.

- Organisation Mondiale du Commerce. wto.org.

Salah Daoud :

- Le prix des médicaments est cher au Koweït, journal alwatan koweïtien, mercredi 10/11/2003.www. Alwatan.com.kw.

- Site du Bureau des Brevets des pays du CCGA www.gulf-patent-office.org.sa.

- Site des pays du CCGA, www.gcc.sg.org.

communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones), 16 janvier 1998, WT/DS 481/AB/R.

- L'affaire Inde c/ Etats-Unis concernant les chemisiers et blouses, Rapport de l'Organe d'Appel du 23 mai 1997, WT/DS 33/ AB/ R.

- L'affaire Australie c/ Communauté Européenne concernant concernant la protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, Groupe spécial, WT /DS290/R.

- L'ensemble des affaires est disponible sur le site web de l'OMC. http://www.Wto.org.

VI. INTERNET

- Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle www.aippi.org.

- Centre d'études internationales de la propriété industrielle à Strasbourg : www.ceipi.edu.

- La protection des droits de la propriété intellectuelle dans les pays du CCGA, journal Alqabas, lundi 8/09/2003, n°10863, p. 9. www.Alqabas.com.Kw.

- Le Ministre de la santé koweïtien, l'augmentation des prix des médicaments dans les pays du CCGA en comparaison avec les pays arabes, 24ème Rencontre des Ministres de la Santé des pays du CCGA, 30 octobre 2003, journal koweïtien Al Qabas. www. Alqabas. Com.kw.

- Les Juridictions dans les pays du CCGA. www.moj. gov.kw.

- L'affaire Communauté Européenne c/ Etats-Unis concernant l'article 211 de la loi américaine de 1998 relative à l'enregistrement des marques, Organe d'Appel, 2 janvier 2002, WT/DS/176.
- L'affaire Communauté Européenne c/ Etats-Unis concernant l'essence nouvelle et ancienne formules, 1996, (WT/DS99/RW).
- L'affaire Communauté Européenne c/ Etats-Unis concernant la section 301 du Trade Act de 1974, Rapport du panel. WT/DS152R, 30/11/1998, p. 4 et 5.
- L'affaire Communauté Européenne c/ Inde concernant la Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, Rapport du Groupe Spécial du 24 août 1998.
- L'affaire Etats- Unis c/ Communauté Européenne concernant la protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, Groupe spécial, WT / DS174/R.
- L'affaire Etats-Unis c/ Communauté Européenne concernant les bananes, décision du groupe spécial, 17 mai 2003, WT/DS 246/R.
- L'affaire Etats-Unis c/ Inde concernant la Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, Rapport du Groupe Spécial et de l'Organe d'Appel du 19 décembre 1997.
- L'affaire Etats-Unis et Canada c/ Communauté Européenne concernant les viandes hormonées, Rapport de l'organe d'appel, mesures

NICOLE Améline :
- Le droit de suite dans l'Union Européenne : Harmoniser dans entraver le marché de l'Art, Rapport d'information, Assemblée nationale, n°3305, 1997.

OTTEN (A.) et SCHMIDT-SZALWSKIO :
- Les suites de l'accord de Marrakech, ATRIP, Rapport présenté au Congrès de Casablanca, 1996.

Projet de l'Accord sur les droits de propriété intellectuelle touchant au commerce. Communication émanant de la Communauté Européenne. GATT. Doc. NO. MTN. GNG/NG 11/2/68 (Mar 29,1990) Art. 27.

Rapport du Bureau du Représentant Commercial des Etats Unis – USTR sur les législations nationales des pays du CCGA, octobre, 1997.

Report by the Secretariat of the United Nations Conference on Trade and Development, New York. United Nations, 1991, UNCTAD/TDR/II.

SHALABI Alaa :
- L'Accord ADPIC et les Etats Arabes, Rapport présenté au Congrès de la propriété intellectuelle au Liban, 2001.

V. jurisprudence

- L'affaire Communauté Européenne c/ Canada concernant la Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques, Rapport du Groupe Spécial du 17 mars 2000, (WT/DS170/AB).
- L'affaire Communauté Européenne c/ Etats-Unis concernant l'Article 110-5 de la loi américaine sur le droit d'auteurs, J.D.I. 3, 2001, p. 919.

Draft Agreements on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Communication from the United States, (US Draft Ttext), GATT Doc No MTN GNG/NG 11/W/70 (May 11,1990) Art. 27.

FORT Jacques :
- La protection des semi-conducteurs à l'étranger : Situation aux Etats-Unis et au Japan : in La protection des produits semi-conducteurs, Colloque de l'IRPI (Paris, 15 décembre 1987). Litec. 1988. p. 33.

HOSAM Mohamed :
- Les effets de l'Accord ADPIC sur la législation relative au droit d'auteur et la propriété industrielle dans les pays arabes, Rapport présenté dans la réunion relative à l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle la région arabe pour la concertation sur l'exécution de l'Accord ADPIC, Le Caire, 1998.

La directive européenne concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, (91/250/ CEE).
Le rapport de la participation du Koweït au congrès de Washington relatif à l'adoption de l'Accord international concernant la protection de la propriété intellectuelle pour ce qui est des circuits intégrés, Ministère de l'information, Bureau du Conseiller Juridique, 24/05/1989, (non publié).

LOTFI Mohamed Hossam :
- Les effets des Accords ADPIC sur les législations des pays arabes sur le droit d'auteur et la propriété industrielle, Réunion WIPO régionale arabe de consultation sur l'application de l'Accord TRIPS, le Caire, 1998.

Yusuf (A. A.) :
- Intellectual Property Protection and International Trade Exhaugtion of Rights Revised, World Competition, n°1, September 1992, p. 127.

IV. DOCUMENTS

- Agreement Between the World Intellectual Property Organisation and the World Trade Organisation, International Legal Materials, 1996, p. 7-57.

ALALI Yousef :
- La protection de la propriété intellectuelle dans l'Etat du Koweït entre les conventions du GATT et Les pressions des entreprises, Rapport présenté au congrès du Koweït pour la protection de la propriété intellectuelle, 2001.

ALDOSOGI Ibrahim :
- Protection de la propriété intellectuelle d'après la Loi Koweitienne n°5/1999, Rapport présenté devant le Congrès sur les Accords de l'OMC , Koweit, 2002.
- Protection de la propriété intellectuelle dans la loi koweïtienne n°64 de 1999, Rapport présenté au Congrès de l'Organisation Mondiale du Commerce tenu au Koweït en 2003.

Bureau international WIPO :
- La propriété industrielle dans le cadre de l'Accord ADPIC, Congrès national de la protection de la propriété intellectuelle, Beyrouth, 2002.
- Les mesures provisoires et le règlement des différends dans l'Accord ADPIC, Congrès national de la protection de la propriété intellectuelle, Beyrouth, 2002.

Industrielle et Artistique, 1999, p.38-45 .
- Accord instituant l'organisation mondiale du commerce, l'Accord ADPIC, Cahiers Juridiques et Fiscaux de l'exportation, n°1/1996, p. 172.

TANKOANO Amadou :
- L'Accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce (TRIPS), droit et pratique du commerce international, 1994, p. 429.

THILLIER (A.) :
- La procédure de règlement des différends de l'OMC, Décideurs Juridiques et Financiers, 1999, p. 38.

TRAPLE Elzbeita et BARTA Januse :
- La Convention de Berne traverse t'elle une crise ?, RIDA, n°152, avril 1992, p. 23.

UNIVERSITÉ LYON 2 :
- Le droit d'auteur et la Convention de Marrakech, Les Petites Affiches, n° spécial, janvier 1995.

VILMART (C.) :
- La protection des droits de propriété intellectuelle dans les Accords du GATT, Gaz. Pal. 19-20 oct. 1994.

VIVANT Michel :
- Brevets, Régime International, Juris-Classeurs Propriété littéraire et artistique. Fascicule 560, 1992, n°10.

WORTHY John :
- Intellectual property protection after GATT, European Intellectual Property Review, 1994, p. 195.

YOUNG (R.) :
- Dispute Resolution in the Uruguay Round, JEDI, 1995, p. 389.

SALAMA Sabar :
- L'arbitrage dans l'OMC; RDAI, n°5, 2003, p. 539.

SAMUELSON Pamela :
- Challenges for the World Intellectual Property Organization and the Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Council in Regulating Intellectual Property Rights in the Information Age, European Intellectual Property Review, 1999, p. 578.

SANTULLI Carlo :
-Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? des organes répressifs internationaux à l'O.R.D, Annuaire français de droit international, 2000, p.58.

SCHIUMA (D.) :
- L'Accord ADPIC et l'exclusion de la brevetabilité du logiciel en tant que tel, PIBP, 1999, n°6-4, P. 53.

SCHMIDT–SZALEWSKI :
- L'avenir international de la propriété industrielle, Mélanges J.-J. BURST, 1997.
- La protection des droits industriels dans les accords de Marrakech, Mélanges J. FOYER, 1997.

SICARD (P.) :
- Les relations commerciales transatlantiques en trois rounds, Le trimestre du monde, 4e trimestre, 1991, p. 128.

SUBRAMANIAN (A.) :
- The International Economics of Intellectual Property right Protection : a Welfare-Theoretic Trade Policy Analysis, World Development, n°8, 1991, p. 947.

SUEUR Thierry LIQUIDE Air :
- Quels avantages les industriels peuvent ils retirer des ADPIC ?, Revue Internationale de la Propriété

ROCHE- FRISON (M.A.) :
- Le système des sanctions à l'OMC, Affiches Parisiennes, 2000, p. 11.

ROSAS Allan :
- Joinder of Parties and Third Party Intervention in WTO Dispute Settlement, Improving WTO Dispute Settlement Procedures, Fried Weiss (ed), Cameron International Law & Policy, 2000, p. 77.

ROSS Julie Chasen, WASSERMAN Jessia (A.) :
- Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights, The GATT Uruguay Rand : A Negociation History, Kluwer Low and Taxation Publishers, 1993, p. 53.

Ruiz Fabri Hélène :
- L'appel dans le règlement des différends, RGDIP, 1999, p. 539.
- Le règlement des différends dans le cadre de l'OMC, Journal du droit international, 1997, p. 709.
- Le contentieux d'exécution dans le règlement des différends de l'Organisation Mondiale du Commerce, JDI, 2000, p. 605.

RYAN (D.) :
- L'harmonisation internationale des régimes de protection de la propriété intellectuelle, BDPI, 2000, n°701-11-99.

RYCX Jean-François :
- La protection des droits résultant de la propriété intellectuelle dans les pays du Conseil de Coopération du Golfe Arabe, Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation, 2001, n°2, p. 1161.
- La protection des droits résultant de la propriété intellectuelle dans les pays du conseil de coopération du Golf arabe : Le cas des Emirats Arabes Unis, Cahiers Juridiques et Fiscaux de l'exportations, 2001, n°2, page 302-303.

RADWAN Ali :
- Kuwait : Recent Developments in Copyright Law, ALQ, Vol. 15, Issue 1, Jan 2000, p. 107.

RAGNAUN (C.) :
- Recolonisation : L'avenir du Tiers-monde et les négociations commerciales du GATT, co-édition Artel, L'harmattan, Les magasins du monde, Bruxelles, Paris, 1998, p. 237.

RAMANI SHYAMA :
-La propriété intellectuelle, un boulet pour les pays émergents », Le Monde, mardi, 15 mars 2005, p. 6.

REICHMAN (J. H.):
- Intellectual Property International Trade: Opportunities and Risks of GATT Connection, Vanderbilt Journal of Translational Law, n°4, 1989, p. 844.

REIBTONE (J.) et HAWARD (A.) :
- The State of Play in the Negotiation on Trips (GATT/Uruguay Round), European Intellectual Property Review, 5 May 1991, p. 158 .

RENOUF Yves :
- Les mécanismes d'adoption et de mise en œuvre du règlement des différends dans le cadre de l'OMC sont-ils valables ?, AFDI, 1994, p. 776.

REUMANN Meyer :
- The Endeavours of Gulf Countries to Meet WTO Requirements, ALQ, Vol. 16, Issue 1, Jan 2001, p. 49.

REMICHE Bernard et DESTERBECQ Hélène :
- Brevet et GATT : quel intérêt ?, Revue de droit intellectuelle, l'Ingénieur –Conseil, 1996, p. 81-115.
- Les brevets pharmaceutiques dans les Accords du GATT, l'Enjeu ?, Revue Générale du droit, 1996, p. 9.

MOCQUARD Carine :
- Efficacité des sanctions et retraits de concession dans le Système de règlement des différends de l'OMC, RDAI, N°', 20(3, p. 39.

...ER Anna :
- L'Uruguay Round du GATT et le droit d'auteur, Bulletin du droit d'auteur, N°2. 1 91. p. 9.

MOUNIER Pierre :
- Chronique du règlement des différends de l'OMC, RDAI, 2003, p. 29.

Organisation Arabe pour l'Education et la Culture et la Science, Administration de la Culture, Tunis, 1996, p. 215.

ORTIZ Rangel :
- Geographical Indications in TRIPS, Trademarks World, nov-déc 1997, p. 34.
- Les indications géographiques selon l'Accord ADPIC, BDPI, 1998, P. 56-57.

PACON (A. M.) :
- Qu'apporte l'Accord ADPIC aux pays en développement, BDPI, 1996, 2ème partie, n°608, p. 11.

PALMETER (D.), MAVROIDIS (P. C.) :
- The WTO Legal System : sources of law, AJIL, 1998, p. 398.

PETIT Yves:
- L'agriculture, pomme de discorde entre l'Union européenne et les Etats-Unis , revue trimestrielle du droit européen, n° 4, 2004, p.615.

PIATTI Marie-Christine :
- La non inclusion de l'article 6 bis de la Convention de Berne : une remise en cause du droit moral ?, le droit d'auteur et la Convention de Marrakech, Les petites affiches. N°5. 11 janvier 1995.

KUKKONEM (C. A.) :
- La nécessité d'abolir l'obligation d'enregistrement des topographies de circuits intégrés en vertu de l'Accord relatif aux ADPIC, Bulletin Documentaire de Propriété industrielle, 1998, n°651-II. p 53.

KUNZ-HALLSTEIN (H. P.) :
- The United States Oroposal for a GATT Agreement on Intellectual Property and the Paris Convention for the Protection of the Industrial Property, Vanderbilt Journal of International Law, n°2, 1989, p. 266 .

LACKERT (C. W.) :
- Indications Géographiques : quelles obligations en vertu de l'Accord ADPIC ?, Trade Marke World, n°109, août 1998, p. 22.

LORVELLEC (L.) :
- Les aspects Récents de la Protection Internationale des Appellations d'origine contrôlées, Mélanges Burst, Paris, Litec,1997.

MARTIN (J. P.) :
- Le GATT et les sanctions financières de la contrefaçon, Gaz. Pal., décembre 1995, p. 15.

MCHANETZKI Nurie :
- Le règlement des différends de l'OMC, Affiches parisiennes, 2000, p. 11.

MEGEVAGE (T.) :
- The Carrot and the Stick: Protecting U.S-Intellectual Property in Developing Countries, Rutgers Computer and Technology Law Journal, n°2, 1991, p. 431.

Mengozzi Paolo :
- Structures et principes de l'OMC à la lumière de la mise en œuvre des recommandations de l'ORD dans l'affaire des bananes, Revue de Marché Publique, 15/12/1999, p. 11.

- Intellectual Property Rights : the Issues in GATT, Vanderbilt Journal of International Law, n°4, 1989, p. 897.

HAVELANGE Françoise :

- Droit moral et accords commerciaux internationaux, Bulletin du droit d'auteur, n°3, 1991.

HILPERT (H.G.) :

- L'Accord ADPIC et l'intérêt porté par les PVD à la protection de la propriété intellectuelle dans une perspective économique, BDPI, 1998, N°655-11-99.

JEAN Christophe :

- Le différend entre l'Union européenne, les Etats-Unis et le Canada sur la viande bovine hormonée, Revue de la concurrence et de la consommation, 01/05/1999, p. 28.

JEFFREY Adde et GRAUBART (L.) :

- GATT and US Moral Rights, Copyright World, n°51, June/July 1995.

KEREVER André :

- Le GATT et le droit d'auteur international, l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, n°4, 1994, p. 529.

KLEBES PELISSIER Anne :

- L'OMC confrontée à la Législation Commerciale Américaine, Revue Trimestrielle de Droit Européen, 01/02/2002, p. 183.

KOSTECKI (M. M.) :

- Sharing Intellectual Property between the Rich and the Poor, European Intellectual Property Review, volume 13, 1991, p. 272.

GERVAIS (J.) Daniel :
- The Trips Agreement : Interpretation and Implementation, European Intellectual Property Review, 1999, p.156.

GEUZEM :
- Procédures de règlement des différends dans le cadre de l'ADPIC, Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation, 1999, n°5, p. 1005.

GIELEN Charles :
- ECP Orders Radical change in Exhaustion of Trademark Rights, Law Journal Extra, July/August, 1996.

GINSBURG (J.C.) :
- L'OMC et la propriété intellectuelle, BDPI, 1996, n°604-11-22.
- Vers un droit d'auteur supranational ?, la décision du groupe spécial de l'OMC et les trois conditions cumulatives que doivent remplir les exceptions du droit d'auteur, Revue international du droit d'auteur, janvier 2001, p. 2.
- Lors de l'adoption de la loi de 1998 dans sa chronique des Etats-Unis, RIDA, 1999, p. 284.

GRAKUNU (P.) :
- Intellectual Property: Perspective of the Developing World, Georgia Journal of International and Comparative Law, n°2, summer 1989, p. 362.

GUNEWARDENE (R. M.) :
- GATT and the Developing World: Is a New Principle of Trade Liberalization Needed, Maryland Journal of International Law and Trade, n°1, spring, 1991, p. 48.

HARTRIDGE (D.), et SUBNAMANIAM :

DUMONT (T.) :
- La défense des produits agricoles de qualité dans le commerce international, Rev. dv. Rural, octobre 1996, p. 373.

FIELD (T.G.) :
- Brief surtey of intellectual property, The Journal of Low and Technology, n°2, 1999, p. 113.

FIGER (J. M.) et OLCHEWSKI (A.) :
- The Uruguay Roud. A handbook for the multilateral trade negociations, Washington, D. C., The World Bank. 1987, P. 201.

FRANÇON André :
- Les dessins et modèles dans le GATT, RIPIA, 1994, P. 392.
- La conférence diplomatique sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins, RIDA, Janvier 1997, p. 19.

GAROUB (M. M.) :
- Protection of Trademarks in the Kingdom of Saoudi Arabia, ALQ, Vol. 14, Issue 1, Jan 1999, p. 66.

GAUBIAC Yves :
- De l'amélioration du dispositif normatif de la Convention de Berne, Petites Affiches, 11 janvier, 1995, pp. 10.
- Une dimension internationale nouvelle du droit d'auteur : L'Accord ADPIC de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale de Commerce, Revue internationale de droit d'auteur, janvier 1995, p. 2.

GELLER (P.) :
- Can the GATT Incorporate Berne Whole ?, E.I.P.R, 1990. p. 423.

CURCHOD (F.) :

- Le statut des étrangers en droit de propriété intellectuelle : vers un retour en force du principe de la réciprocité, Mélanges Joseph Voyame, Lausanne, Payot, 1989.

CURTIS (J. M.) :

- Intellectual Property and International Trade, BDPI, n°1, January 1990, p. 37.

DAMSCHRODER (M. L.) :

- Intellectual Property Rights and the GATT : United Geodes in the Uruguay Round, Vanderbilt Journal of International Law, n°2, 1988, p. 371.

DHANJEE (R.), BOISSON (L.) et CHAZOURNES (L.) :

- Trade Related aspects of intellectual Property Rights (TRIPS): Objectives, Approaches and Basic Principles of the GATT and of Intellectual Property Convention, Journal of World Trade, n°5, October 1990, p. 11.

DHAR (B.) et RAO (C. N.) :

- Dunkel draft on TRIPS. Complete Denial of developing countries interests, Economic and Political Weelky, n°6, Février 1992, p. 276.

DIETZ Adolf :

- Le concept d'auteur selon le droit de la Convention de Berne, Revue internationale du droit d'auteur, janvier 1993, p. 3.

DÖRMER (S.) :

- Règlement des litiges et développement récents dans le cadre de l'Accord ADPIC : Bilan d'étape après quatre ans d'application, PIBD, 1999, n°673 –II-47.

CASALONGA Axel :
- Présentation de l'ADPIC, Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation, 1996/5, p. 983.

CHALLU (P.) :
- The consequences of pharmaceutical product patenting, World Competition, n°2, December 1991, p. 75.

CORREA CARLOS (M.) :
- The GATT Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights : New Standars for Pateht Protection, Europeen Intellectual Property Review, 1994, p. 327.
- Intellectual Property in the Field of intergrated circuits : Implications for developing countries, World Competition, n°2, December 1990, p. 83.
- The Uruguay Round and Drugs, World Heattn Organization, 1997, p. 28.
- The pharmaceutical industry and biotechnology. Opportinuties and contraints for developing countries, World Competition, n°2, December. 1991, p. 56.

COTTIER (T.) :
- The Prospects for Intellectual Property in GATT, Common Market Law Review, n°2, 1999, p. 396.
- The Role of the Intellectual Property International Trade Law and Policy, Revue Suisse de la Propriété Intellectuelle , fascicule 1, 1999, p. 15.

CRESPI (R.S.) :
- Patents and plant variety rights : is there an inter face problem ?, The International Review of Industrial Property and Copy Right Low, n°2, 1992, p. 168.

Electronic Commerce : A Kuweiti and Comparative Approach, ALQ, Vol. 17, Issue 1, Jan 2002, p. 3.

ALMELHEM Ahmed :

- Kuweit Law Decree No. 5 of 1999 on Intellectual Property Rights, ALQ, Vol. 16, Issue 1, Jan 2001, p. 62.

ALMIDANI Amin

- Introduction au droit musulman, Revue des trois cultures monothéistes, n° 7, avril, 2004, pp. 31-47.

ASHOUR (A. F.) :

- New Amendments to the UAE Trademark Law Proposed, ALQ, Vol. 17, Issue 3, Jan 2000, p. 276.

BACQUET-HERBAUX Diane et BARAKAT Hoda :

- Les pays du Golfe Persique améliorent leur protection des droits de la propriété intellectuelle, Revue de droit des affaires internationales, n°1, 2001, p. 571.

BELHUMEUR Jeanne :

- La mode et l'épuisement des droits de propriété intellectuelle, Revue virtuelle du droit de la mode, 2002, p. 1.

BRADLEY (A. J.) :

- Intellectual Property Rights. Investissement and Trade in Service in the Uruguay Round, Stanford Journal of International Law, n°1, spring 1987, p. 64.

CANAL-FORGUES Eric :

- Le système de règlement des différends de l'OMC, Revue générale du droit international public, 1994, p. 689.

- La Procédure d'Examen en Appel de l'OMC, AFDI, 1996, p. 845.

ACHARYA (R.)

- Potenting of biotechnology. GATT and the erosion of the world's biodiversity, Journal of World Trade, n°6, 1991, p. 82.

AFRIDI et ANGELL :

- UAE : Recent Developments, patent examinations, ALQ, Vol. 16, Issue 4, Apr 2001, p. 388.

AGHATISE (E. A.) :

- GATT and Developing Countries: the Tokyo Round and After, Revue du Droit International et Comparé, n°3, October 1989, p. 409.

AL SAMDAN Ahmed :

- Les droits d'auteur dans le monde arabe entre la législation et la pratique, Organisation Arabe pour l'Education et la Culture et la Science, Administration de la Culture, Tunis, 1996, p. 215.
- Les lois de Protection des droits de Propriété intellectuelle dans les pays du CCGA, Magazine arabe de la culture, mars 2003, p. 3.
- Le développement de la législation sur le droit d'auteur au koweit, Bulletin du droit d'Auteur, Vol .XXXVI, n°3 , juillet – septembre 2002 , p.33.

ALDOSOGI Ibrahim :

- L'Accord ADPIC dans l'OMC, Revue juridique koweïtienne, n°3, 1998, p. 401.

ALKANDARI Mohamed :

- Les effets de l'Accord ADPIC sur les pays du CCGA, Conseil koweïtien de la jurisprudence et de la législation, n°9, mai 2000, p. 19.

ALKANDERI Mahmoud :

- Infringement of Copyright and Trade Marks in

ROUYRRE (P.) :
- La licence obligatoire in Vers une érosion du droit des brevets d'invention ?, Litec 1982.

SAYM (J.Y.) :
- Brevets d'invention, licences forcées (licences d'office, licence obligatoire), nature juridique, régime JCP71, éd. CI. 10291.

SCHMIDT–SZALEWSKI, et PIERRE (J. L.) :
- Droit de la propriété Industrielle, Litec, 2ème édition 2001.

STERLING (J.A.L.) :
- Le Droit d'Auteur et les Droits Voisins, Commission Européenne, Luxembourg, Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, 2000, page 16.

Université du Koweït - Faculté de droit :
- Le premier congrès du droit et de l'ordinateur au Koweït, Editions de l'Université, 1ère édition, 1994.

VIVANT Michel et BILON Jean-Louis :
- Code de la Propriété intellectuelle, Litec, 7ème édition, 2004.

III.ARTICLES

ABU-GHAZALEH :
- Table of Intellectual Property Laws in Arabe Countries, ALQ, vol. 15, issue 4, 2000, p. 408.
- The Endeavours of Gulf Countries to Meet WTO Requirements, ALQ, Vol. 16, Issue 1, Apr 2000, p. 408.
- UAE : Case note Trade Mark Infringement, ALQ, Vol. 15, Issue 2, Feb 2000, p. 217.

MAIER Paul :
- Droit d'auteur, droit moral, droits voisins, La comptabilité du Projet TRIPs avec le droit européen, L'audiovisuel et le GATT, Actes des 7èmes journées d'actualité du droit de l'audiovisuel, Poitiers, 19-20 novembre 1993, P.U.F. 1995.

MASOUYE Claude :
- Le guide de la Convention de Berne, n°615 (F).

OLSZAK Norbert :
- Droit des Appellations d'Origine et Indications de Provenance, Editions TEC et DOC, 2001.

OMPI :
- Incidences de l'Accord sur les ADPIC sur les traités administratives par l'OMPI, Genève, 1996.

PARIENTE (L.) :
- Marques notoires et renommées au travers des textes internationaux, communautaires, législation nationale, Mémoires de DESS propriété industrielle, Université Panthéon-Assas, 2004.

PENROSE :
- International Patenting and the less-developed Cotries (1973), 83 Econ, Rec 76, 79. Paras 49-53.

PIATTI Marie-Christine :
- O.M.C. et droit mondial de la propriété intellectuelle, Bruxelles, 2001.

POLLAUD – DULIAN Frédéric :
- Droit de la propriété industrielle, Montchrestien, 1999.

RICKETSON (S.) :
- The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works : 1886-1986, Londres, Queens Mary Collage, 1987, 9.6 à 9.8.

MAIGROT Laurent :
- La Licéité de la Section 301 du Trade Act de 1974 au regard des Accords de Marrakech, Mémoire de DEA, Droit International, Paris II, 2000.

PORTES Laurent :
- La rédaction du brevet, Acte constitutif d'un droit de Propriété, Thèse n°198, Montpellier, 1998.

LHOMME Bénédicte :
- l'Organe de Règlement des Différends (OMC) et le droit d'auteur, Mémoire de DEA, Université Paris II, PANTHEN-ASSAS, 2001.

RICHARD (D.) :
- La Protection Internationale des Indications Géographiques, Thèse de Droit, Poitiers, 1999, dactyl.

SAUVAGE Yves – Alain :
- La protection internationale de la marque, DEA de propriété littéraire artistique et industrielle, Paris II, 1994.

TCHATCHOUA Sandra :
- La protection des droits de propriété intellectuelle depuis les Accords de Marrakech de 1994 : L'examen de la Jurisprudence de l'OMC, Mémoire de DEA, Université Robert SCHUMAN de Strasbourg, 2002/2003.

LOUEMBE Louis :
-- Le contentieus relatif aux produits pharmaceutiques génériques dans le cadre de l'OMC, Mémoires de DESS Propriété industrielle, Université Panthéon-Assas, 2004.

CHAVANNE Albert :
- Droit de la propriété industrielle, Précis Dalloz, 3ème édition, 1990.

COLOMBET Claude :
- Propriété littéraire et artistique et droits voisins, Dalloz, 7ème édition, 1994.

DEBBOIS, FRANÇON (A.) et KEREVER (A.) :
- Les Conventions Internationales du Droit d'Auteur et des Droits Voisins, Dalloz, 1976, n°172-173.

DELIYANNI Elsa :
- Le droit de représentation des auteurs face à la télévision transfrontalière par satellite et par câble, L. G. D. J., 1993.

FRANÇON (A.) :
- La propriété littéraire et artistique en Grande Bretagne et aux Etats-Unis, Paris, librairie Arthur Rousseau, 1995.

GERVAIS (D.) :
- The TRIPS Agreement : Drafting history and Basis, Londres, Sweetand. Maxwell, 1998.

GEUERS,
« Geographical Names Used as Trade Marks in WPO », Symposium on the International Protection of Geographical Indications, Santenay, 9-10 nov. 1989.

GEUZE Matthijs :
- Droit d'auteur, droit moral, droits voisins. Le projet ADPIC, L'audiovisuel et le GATT. Actes des 7èmes journées d'actualité du droit de l'audiovisuel, Poitiers, 19-20 novembre 1993, P.U.F. 1995.

GRAHEM (J.) Alexandre :
- Les aspects internationaux des contrats conclus et exécutés dans l'espace virtuel, Thèse, Paris I, 2001.

BAEUMER (L.) :
- Réflexions sur une définition des indications géographiques, Symposium sur la protection internationale des indications géographiques, OMPI, Santenay, 1989.

BERWICK Diane :
- Le droit des brevets dans le cadre du GATT, Mémoire de DEA, Université PANTHEON-ASSAS, 2002.

BODENHAUSEN (G.C.H) :
- Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property as revised at Stockholm in 1967, Genève, BIRPI, 1998.

BRONKERS (M.), VERKADE (D.) et MCNELIS (N.) :
- Moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, Commission Européenne, Luxembourg , 2002 .

BUHL (C.) :
- Le Droit des Noms géographiques, Litec, Paris, CEIPI, n°42, 1998.

CANAL-FORGUES Eric :
- Le Règlement des Différends à l'OMC, BRUYLANT, Bruxelles, 2003.

CANAL-FORGUES Eric, FLORY Thiébaut :
- GATT/OMC, Recueil des Contentieux, Bruylant, Bruxelles, 2001.

CATTANEO Olivier :
- Le règlement des différends entre les Etats en matière de propriété intellectuelle, Thèse n°628, Université de Genève, 2002.

FLORY Thiébaut :
- L'Organisation Mondiale du Commerce, Bruxelles, 1ère édition, 1999.

MOURAD Abdulfatah :
- L'explication du texte arabe sur le GATT et l'OMC, La maison des livres et documentations égyptiennes, 1ère édition, 1997.

PANTZ (D.) :
- Institutions et Politiques Commerciales Internationales, éd. Armand-Colin, 1998.

RAGNEAUH (C.) :
- L'avenir du Tiers-monde et les négociations commerciales du GATT, Artel, L. HARMATTAN, les magasins du monde, OnFom, Bruxelles, Paris, 1998.

SARKOUH Yakoub :
- Le Système Juridique koweitien concernant les Marques Commerciales, Université du Koweit, 1993, P. 270.

TOURNEAU Philippe :
- Le Paracitisme. Paris, Litec 1998.

ZHANG (S.) :
- De l'OMPI au GATT, Litec, 1994.

II. OUVRAGES SPECIAUX

ABDULRAHIM Tharmat :
- La propriété intellectuelle et industrielle dans le système juridique saoudien, Université du Roi Saoud, 1985.

AUDRIER (J.) :
- Indications Géographiques, Commission Européenne, Luxembourg, 2000.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GENERAUX

AYRAL (M.) :

- Marché intérieur de l'Union Européenne .Les règles du jeu, la Documentation Française, 1998.

BENCHEIKH (M.) :

- Droit international du sous-développement. Nouvel ordre dans la dépendance, Paris, Berger - Levrault, 1983.

BLAKENEY (M.) :

- Legal Aspects of The Transfer of Technology to Developing Contries 1989, Oxford, ESC, P. 87-105.

DAILLIER (P.), PRADELLE (G.), et GHERARI (H.) :

- Droit de l'Economie Internationale, Pendone, paris, 2004.

CARREAU (D.), JUILLARD (D.) :

- Droit international économique, Dalloz, 1ère édition, 2003.

EL MASRI Hassan :

- La Loi Koweitienne de Commerce, La Maison du Livre, 1993.

EL MEJDOUB Oussama :

- LE GATT, de la Havane à Marrakech, la Maison Libano-Egyptienne, 1996, page 151.

FEUER (G.) et CASSAN (H.) :

- Droit international du développement, Paris, Dalloz, 1991.

L'Accord ADPIC sera une excellente base pour optimiser les intérêts des pays du CCGA. Il permet de tenir compte des exigences de développement et de l'amélioration de la protection des droits de propriété intellectuelle dans les pays du CCGA. Certains pays développés avait en exercé des pressions sur les pays du CCGA pour qu'ils accélèrent des réformes afin de donner un effet immédiat ou même rétroactif à l'application des normes de l'Accord ADPIC. Les Etats-Unis ont essayé d'obtenir une reconnaissance immédiate de la protection pour des produits pharmaceutiques dans les pays du CCGA. Les Etats-Unis ont aussi menacé les pays du CCGA dans le cadre du section 301 de leur Tard Act pour des raisons liées aux droits de propriété intellectuelle.

Il faut donc espérer qu'à l'avenir que les pays du CCGA sauront empêcher tout contournement du Mécanisme prévu sous l'égide de l'OMC et que la sécurité juridique qui constitue l'objectif des organes de l'OMC contribuera à les en détourner. Il faut espérer aussi que la jurisprudence de l'OMC sur les droits de propriété intellectuelle connaisse un développement plus important dans les années à venir, avec l'expiration du délai en 2000 qui avait été accordé aux pays du CCGA pour mettre en œuvre l'Accord ADPIC.

En définitive, la propriété intellectuelle est devenue un instrument important de la concurrence internationale, en particulier pour les pays développés. Il est nécessaire que ces pays puissent préserver leurs droits de propriété intellectuelle, ainsi que l'équilibre entre la dimension humanitaire et la dimension économique de l'Accord ADPIC, une dimension ne devant pas supplanter l'autre.

Il faudrait également prendre des initiatives pour mettre en garde le public contre les conséquences néfastes de la contrefaçon et du piratage pour la santé publique et la sécurité et, dans cette optique, s'assurer de sa collaboration.

La question de l'épuisement international des droits de propriété industrielle comporte d'importantes conséquences économiques pour les pays du CCGA. Le problème est de savoir si les produits objets d'un droit de propriété industrielle peuvent circuler librement dans les pays du CCGA , dès lors qu'ils ont été mis dans le commerce avec le consentement du titulaire du droit sur le territoire d'un membre de l'OMC. Il s'agit d'une nouvelle dimension du conflit entre le caractère territorial des droits de propriété industrielle, et les nécessités du développement du commerce international. Les pays du CCGA peuvent profiter de ce principe de l'épuisement international pour alimenter leurs marchés locaux en produits pharmaceutiques à des prix inférieurs à ceux pratiqués à l'échelle mondiale.

L'Accord ADPIC montre un juste équilibre entre les intérêts des pays du CCGA et les pays développés. Il est évident que le décalage de la protection des droits de propriété intellectuelle entre ces pays détermine le fait que leurs actions ne soient pas identiques, quant à la politique à suivre dans le domaine des droits de la propriété intellectuelle. Les pays du CCGA cherchent à assurer à leur population des conditions matérielles minimales, tout en mettant l'accent sur leur nécessaire développement. Ils veulent voir le développement de mesures susceptibles de protéger la santé publique et la nutrition, et faire prévaloir l'intérêt public dans les secteurs d'une importance vitale pour leur développement socio-économique et technologique. En revanche, ces pays ont l'obligation d'assurer un minimum de protection aux droits de propriété intellectuelle.

Après l'approbation du Conseil Général de l'OMC, le 10 octobre 2000, le Sultanat d'Oman est devenu, le 9 novembre 2000, le 139e Membre de l'OMC. Auparavant, et pour satisfaire aux conditions d'entrée à l'OMC, il avait adhéré à la Convention de Paris et à la Convention de Berne, et était devenu Membre de l'OMPI. Par ailleurs, ce pays s'est récemment doté de nouvelles législations concernant tous les domaines des droits de la propriété intellectuelle et industrielle, afin de se conformer à l'Accord ADPIC.

La plupart des autres pays du CCGA doivent imiter le système de protection mis en place par le Sultanat d'Oman, afin de se conformer aux normes de l'Accord ADPIC.

Sur le plan pratique, la création, en 2000, d'une Union douanière de l'ensemble des pays du CCGA, ainsi que la mise en place de mécanismes de coopération administrative entre les autorités nationales compétentes, en particulier les différentes administrations des douanes, permettront sans doute un meilleur contrôle de la diffusion des biens piratés et contrefaits. Il faudrait également envisager un renforcement de la coopération et des échanges d'informations entre le secteur privé et les autorités publiques, comme le préconisait récemment, pour l'Union européenne, la Commission européenne dans son Livre Vert[1].

De même il s'avère nécessaire de créer un organisme au sein du CCGA chargé d'informer ses Etats membres des conventions internationales concernant la propriété intellectuelle. Leur rattachement permettra d'éviter les inconvénients de la situation actuelle dus à l'adhésion d'une partie seulement des Etats membres du CCGA.

---

(1) Livre vert de la Commission Européenne sur le droit d'auteur et les droits voisins dans la société de l'information, Com (1995/0308), 27 juillet 1995.

CONCLUSION

En tant que pays en développement, de nombreux pays du CCGA estimaient que le fait de protéger les droits de la propriété intellectuelle aurait restreint leur politique économique libérale, et les aurait privé d'un large accès à la technologie étrangère. C'est la raison pour laquelle certains d'entre eux ont été aussi lents à adopter et à faire respecter une législation protectrice, ainsi qu'à ratifier le système unitaire du CCGA sur le brevet.

Même si leurs efforts sont globalement insuffisants, la nécessité pour ces pays de diversifier leurs économies, très dépendantes du pétrole, et de participer au commerce mondial, les a amené à modifier leur attitude.

Parallèlement à l'amélioration de leur législation, en coopération avec l'OMPI, les pays du CCGA ont compris que des procédures plus sévères et plus rapides devaient être mises en œuvre pour combattre la propagation de la contrefaçon et du piratage. A cet égard, il est important que les juges nationaux soient associés à cet effort et formés à l'analyse et à l'application des traités internationaux relatifs à la propriété intellectuelle.

Sur le plan législatif, les pays du CCGA ont adopté une protection idéale des droits d'auteur, des brevets et des marques. Il leur reste encore à modifier leurs lois sur les indications géographiques et les dessins industriels. Ils doivent également adopter des lois sur les circuits intégrés et les renseignements non divulgués, afin de respecter les exigences de l'Accord ADPIC(1).

---

(1) ABU-GHAZALAH, « Table of Intellectual Property Laws in Arabe Countries», ALQ, vol. 15, issue 4, 2000, p. 408.

de 2 ans maximum et d'une amende maximale de 2000 Rials omaniens (1500 Euros), ou des deux, toute personne n'ayant pas respecté le règlement relatif à la concurrence déloyale et des renseignements non divulgués ».

Enfin, cette loi dispose que le tribunal peut ordonner des mesures préventives en cas de violation des dispositions de cette loi[1].

Les autres pays du CCGA n'ont pas encore, quant à eux, adopté de loi concernant les renseignements non divulgués et la protection contre la concurrence déloyale. En réalité, Oman est le seul pays de Golfe qui a adapté ses législations nationales concernant la protection des droits intellectuels. Il a effectivement adopté des lois nationales respectant les exigences de l'Accord ADPIC. Le reste des pays du Golfe doivent suivre le plus rapidement possible la démarche d'Oman, s'il veulent respecter leurs engagements par rapport aux exigences de l'Accord ADPIC en ce qui concerne les renseignements non divulgués.

(1) Art. 36.

- les actes qui risquent de provoquer une confusion avec une entreprise, une marchandise ou un service lors de l'exercice d'une activité industrielle ou commerciale ;
- l'accusation, sans aucune raison et de façon mensongère, d'un producteur commercial ou d'un industriel dans le but de nuire à sa réputation, sa renommée ou sa confiance ;
- l'usage de publicité et de slogans mensongers, afin de tromper le public à propos des qualités spécifiques aux marchandises, aux produits et aux services[1].

Cette loi interdit aux personnes physiques et morales de divulguer les secrets commerciaux qu'ils détiennent, et ceci de manière contradictoire avec l'exercice noble du commerce. Un travail commercial ou industriel est considéré comme confidentiel s'il est de nature inconnu, si sa valeur commerciale provient de sa confidentialité, ou si des dispositions raisonnables ont été prises à propos de sa confidentialité, ou encore s'il est inaccessible à une personne ordinaire[2].

Parmi la divulgation des secrets commerciaux, on trouve également le fait de bénéficier d'indications, d'analyses ou autres indications secrètes, qui sont contraintes d'être présentées aux autorités compétentes pour obtenir une autorisation de commercialisation indispensables aux préparations pharmaceutiques ou aux produits de l'agriculture fabriqués à partir de nouveaux produits chimiques ayant nécessité un grand effort d'inventivité.

La loi prévoit, en cas d'infraction, des peines d'emprisonnement et des amendes. En effet, le paragraphe 5 de l'article 35 prévoit que « sera condamnée d'emprisonnement

(1) Art. 33.

(2) Art. 34.

dans la distinction entre le renseignement, considéré comme provenant du génie de l'employé, et les renseignements acquis durant l'activité professionnelle comme, par exemple, des formules industrielles ou des fichiers clients qui peuvent être admis comme appartenant à l'employeur.

Toutefois, lorsqu'il s'agit de produits pharmaceutiques ou de produits chimiques pour l'agriculture qui comportent des entités chimiques nouvelles, l'Accord ADPIC oblige les Parties à protéger les données résultant d'essais ou autrement acquises, dont la communication aux pouvoirs publics sera exigée pour obtenir l'approbation de leur communication[1]. Tout cela est subordonné aux conditions spécifiques à l'article 39.2, qui définissent dans quelle mesure un renseignement sera réputé demeurer secret et, par conséquent, pourra être protégé au titre de l'Accord ADPIC.

Il convient de noter que l'article 39.3 comporte trois limites. En premier lieu, il ne s'applique qu'aux produits pharmaceutiques et aux produits chimiques pour l'agriculture. En deuxième lieu, la protection est étendue seulement contre l'exploitation déloyale dans le commerce. Et enfin, les pouvoirs publics sont exemptés de la demande de confidentialité dans l'intérêt du public.

En fait, la protection des renseignements non divulgués dans la loi omanienne est tout à fait compatible avec l'Accord ADPIC. En mai 2002, le Sultanat d'Oman a publié une nouvelle loi (Décret n°38/2000) relative aux renseignements non divulgués et la protection contre la concurrence déloyale. Il est interdit aux personnes physiques ou morales de procéder à des pratiques concurrentielles en contradiction avec l'exercice noble de l'industrie ou du commerce. Cette interdiction concerne :

---

(1) Art. 39.3 de l'Accord ADPIC.

Une grande variété de renseignements non divulgués ont été protégés dans par l'action en concurrence déloyale, lesqueis vont des secrets d'Etat aux confidences sur l'oreiller. Cependant, le contexte commercial de l'article 39 fournit une limite au principe de l'action en concurrence déloyale.

L'article 39.1 suggère que la clause constitue une émanation de l'article 10bis de la Convention de Paris, qui traite de la concurrence déloyale. Un autre facteur limitatif est la place de l'article 39 au sein de la propriété intellectuelle, les renseignements non divulgués constituant un ajout invariable à la plupart des droits de propriété intellectuelle. Par exemple, la protection des brevets n'existe qu'en échange de la divulgation des renseignements suffisants pour permettre l'invention dans le cadre du brevet. Inévitablement, afin de protéger ces avancées dans le cadre de la concurrence, le titulaire du brevet maintient caché le renseignement sur les moyens de commercialiser l'invention.

L'article 39 reconnaît la nécessité de protéger le renseignement non divulgué, afin de permettre la commercialisation efficace des droits sur le brevet.

Pour assurer un contrôle de qualité des biens autorisés, il faut donc protéger les secrets de fabrique. Dans les cas où les renseignements non divulgués ont été enregistrés, une protection limitée peut être obtenue par le biais de la loi sur le copyright. Néanmoins, dans les cas où l'information n'est qu'une idée, la protection des droits d'auteur ne pourra s'appliquer, puisqu'on ne peut protéger que la manière dont les idées sont exprimées.

Au centre de l'action en concurrence déloyale, notamment dans son aspect commercial, des tentatives ont eu lieu pour éviter la divulgation des secrets de fabrique par les anciens employés. Une difficulté particulière de ces espèces réside

La protection a pour objet les renseignements dont une personne physique ou morale a licitement le contrôle, qui sont secrets et ont une valeur commerciale parce que secrets, et qui ont fait l'objet, de la part de la personne en ayant licitement le contrôle, de dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrets[1]. Ces renseignements sont parfois dénommés « secrets de fabrication » ou « secret d'affaires », mais ces expressions ne sont pas utilisées dans l'Accord ADPIC.

Les renseignements y sont définis comme secrets en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, ils ne sont pas généralement connus de personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement de ce genre de renseignements, ou ne leur sont pas aisément accessibles[2]. En outre, les renseignements doivent avoir une valeur commerciale, et cela en raison de leur caractère secret. Enfin, il faut que la personne qui en a licitement le contrôle ait pris des dispositions raisonnables, compte tenu des circonstances, pour les garder secrets[3].

La protection consiste à offrir aux personnes physiques et morales la possibilité d'empêcher que des renseignements, licitement sous leur contrôle, ne soient divulgués à des tiers, ou acquis, ou encore utilisés par eux sans leur consentement, et d'une manière contraire aux usages commerciaux honnêtes.

---

expression entend au moins les pratiques telles que la rupture de contrat, l'abus de confiance et l'incitation au délit, et comprend l'acquisition de renseignements non divulgués sur des tiers qui savaient que la dite acquisition impliquait de telles pratiques ou qui ont fait preuve d'une grave négligence en l'ignorant.

(1) Art. 39.2 de l'Accord.

(2) Art. 19.2a.

(3) Art. 39 paragraphe 2b, c.

L'article 10bis ne contient aucune référence à la protection des renseignements confidentiels, en tant qu'aspect de concurrence déloyale. Il se contente de définir comme acte de concurrence déloyale tout acte contraire aux usages honnêtes en matière industrielle et commerciale(1). L'article 10bis3 établit la liste de trois pratiques particulières qui doivent être interdites : les deux premières concernent les actes déloyaux, ou les allégations dirigées contre un concurrent ; la troisième catégorie concerne la mauvaise information du public sur les aspects des biens qui leur sont fournis(2).

Certains points de l'article 10bis ont bien été repris dans le paragraphe 2 de l'article 39 de l'Accord ADPIC, qui confie aux personnes physiques et morales le droit d'empêcher la divulgation de renseignements confidentiels licitement sous leur contrôle, sans leur consentement, et d'une manière contraire aux usages commerciaux honnêtes(3).

---

(1) L'article 10bis énonce : « Les pays de l'Union sont tenus d'assurer aux ressortissants de l'Union une protection effective contre la concurrence déloyale », « constitue un acte de concurrence déloyale tout acte contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale ».

(2) D'ailleurs, l'article 10bis3 de la Convention de Paris fournit une liste exemplative des actes de concurrence déloyale. Devront ainsi être interdits : « 1° tous faits quelconques de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen avec l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent ; 2° les allégations fausses, dans l'exercice du commerce de nature à discréditer l'établissement, les produits ou l'activité industrielle ou commerciale d'un concurrent , 3° les indications ou allégations dont l'usage, dans l'exercice du commerce est susceptible d'induire le public en erreur sur la nature, le mode de fabrication, les caractéristiques, l'aptitude à l'emploi ou la quantité des marchandises ».

(3) Un bas de page au paragraphe 2 de l'article 39 de l'Accord ADPIC définit l'expression « d'une manière contraire aux usages commerciaux honnêtes ». Aux fins de cette disposition, cette #

à certaines catégories de renseignements non divulgués établit pour la première fois leur protection spécifique dans le cadre d'un traité international de la propriété intellectuelle, au-delà de l'obligation prévue par l'article 10bis de la Convention de Paris. Son objectif est d'établir, au paragraphe 1, une protection générale pour les renseignements confidentiels, décrits au paragraphe 3 pour la protection de données non divulguées, résultant d'essais soumis à l'approbation des autorités gouvernementales.

Leprincipedelaprotectiondesinformationsconfidentielles par l'Accord ADPIC a fait l'objet d'une controverse. Les pays en développement ont adopté la position selon laquelle les renseignements confidentiels ne devraient pas être intégrés dans l'Accord, parce qu'ils ne font pas partie de la propriété intellectuelle[1]. L'introduction des renseignements non divulgués au sein de cet Accord trouve sa justification dans la théorie soumise par la Délégation suisse[2], qui a proposé leur protection par l'expansion de l'article 10bis de la Convention de Paris et, par là, a rejoint la délégation américaine, en sollicitant une protection spéciale pour les secrets de fabrication des autorités gouvernementales.

L'article 39 prévoit qu'en assurant une protection effective contre la concurrence déloyale, conformément à l'article 10bis de la Convention de Paris, les Membres protégeront les renseignements non divulgués conformément au paragraphe 2, et les données communiquées aux pouvoirs publics ou à leurs organismes conformément au paragraphe 3.

---

(1) Meeting of Negotiating Group of 20 july 1990. Note by the Secretariat. GATT. Doc. N°/ MTN GNG/NG 11/24 (24 august 1990), 2.

(2) Meeting of Negotiating Group of 11, 12 and 14 December 1989. Note by the Secretariat. GATT. Doc. N°/ MTN GN 11/17 (january 23, 1990). 17.

koweïtienne sur le schéma de configuration (topographie) reprennent la même durée de la protection de l'Accord ADPIC. La loi omanienne prévoit que la durée de protection du schéma est de 5-10 ans à compter de la date du dépôt de la demande de l'enregistrement.

Pour ce qui concerne les autres pays du CCGA, ils ont préparé un projet de loi sur la protection des schémas de configuration (topographies), et il est fort probable que cette loi soit adoptée très prochainement[1].

B. L'absence de législations sur les renseignements non divulgués dans les pays du CCGA

En ce qui concerne la protection des renseignements non divulgués, elle ne relève pas, généralement, directement de la propriété intellectuelle[2]. En effet, la Convention de Paris ne contient pas de disposition traitant expressément ce domaine, mais son article 10bis sur la concurrence déloyale prévoit qu'une protection doit être assurée contre tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale. L'Accord ADPIC va plus loin que la Convention de Paris et consacre l'article 39 à la protection des renseignements non divulgués[3]. Il la lie ainsi à la Convention de Paris, traitant cette protection comme un cas particulier de protection contre la concurrence déloyale.

La protection conférée par l'article 39 de l'Accord ADPIC

(1) C. A. KUKKONEM, « La nécessité d'abolir l'obligation d'enregistrement des topographies des circuits intégrés en vertu de l'Accord relatif aux ADPIC », BDPI, 1998, n°651. II. 53.

(2) Philippe TOURNEAU, Le Paracitisme, Paris, Litec, 1998, p. 142 et suivantes.

(3) Partie II, Section 7, de l'Accord ADPIC, intitulée « Protection des renseignements non divulgués ».

redevance « raisonnable ». C'est-à-dire d'une redevance qui aurait pu être stipulée dans une licence librement négociée, pour accomplir les actes qui relèvent de la protection à l'égard des stocks qu'elle a commandés avant d'être avisée.

L'Accord ADPIC décide que les conditions énoncées dans les alinéas a à k de l'article 31, portant sur les autres utilisations sans autorisation du détenteur de droit en matière de brevet, à savoir, sur les différentes hypothèses où il y a des licences non volontaires, s'appliqueront, mutatis mutandis, à l'égard des concessions de licences non volontaires pour des schémas de configuration ou pour leur utilisation par les pouvoirs publics, ou pour leur compte sans l'autorisation du détenteur du droit.

L'article 38 de l'Accord ADPIC est relatif à la durée de la protection, l'une des questions ayant fait l'objet de controverse dans les négociations du traité IPIC. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 38, il est prévu que, dans les Membres où l'enregistrement est une condition de la protection, la durée de la protection des schémas de configuration ne prendra pas fin avant l'expiration d'une période de 10 ans, à compter de la date du dépôt de la demande d'enregistrement ou à compter de la première exploitation commerciale (où que ce soit dans le monde).

Le paragraphe 2 de cette disposition vise le cas des Membres où l'enregistrement n'est pas une condition de la protection en ce qui les concerne : ils ont ainsi l'obligation d'établir une protection décennale à compter de la date de la première exploitation commerciale, où que ce soit dans le monde. Cependant, le paragraphe 3 donne droit aux Membres de disposer que la protection prendra fin, en toute hypothèse, 15 ans après la création du schéma de configuration.

L'article 7 de la loi omaniene èt l'article 42 de la loi

L'Accord redessine la portée de la protection conférée par l'article 6.1.a.ii du traité IPIC, en étendant la protection aux articles incorporant un circuit intégré protégé, uniquement dans la mesure où ces articles continuent de contenir un schéma de configuration reproduit de façon illicite. Le détenteur de droit (selon la terminologie de l'Accord ADPIC) a donc la possibilité d'empêcher l'importation, la vente ou la distribution de toute autre manière, à des fins commerciales, d'un schéma de configuration protégé, ou d'un circuit intégré dans lequel un schéma de configuration protégé est incorporé, ou un article incorporant un tel circuit intégré, uniquement dans la mesure où cet article continue de contenir un schéma de configuration reproduit de façon illicite[1].

L'Accord ADPIC énumère certains actes ne nécessitant pas l'autorisation du détenteur du droit[2], et doit être lu conjointement à l'alinéa 4 de l'article 6 du traité IPIC, qui envisage la vente et la distribution de circuits intégrés illicites acquis de bonne foi.

En substance, les deux propositions sont identiques, à ceci près que l'article 37 de l'Accord ADPIC vise tout article comportant un circuit intégré incorporant un schéma de configuration reproduit de façon illicite, et que cet article restreint l'usage de bonne foi.

En effet, il dispose qu'après le moment où la personne, ayant acquis de bonne foi un circuit intégré incorporant un schéma de configuration reproduit de façon illicite ou tout article incorporant un tel circuit intégré, aura reçu un avis l'informant de manière suffisante de la reproduction illicite, elle pourra être astreinte à verser au détenteur du droit une somme d'argent dont le montant équivaudra à celui d'une

(1) Art. 36 de l'Accord ADPIC.

(2) Art. 37 de l'Accord ADPIC.

Enfin, l'Accord ADPIC incorpore les articles 12 et 16.3 du traité IPIC. [illegible]me la Convention de Rome, le traité IPIC reconnaît la suzeraineté de la Convention de Paris et de la Convention de Berne. Son article 12 dispose ainsi qu'il ne porte pas atteinte aux obligations que la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle ou la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques imposent à leurs Parties contractantes.

L'article 16.3 du traité IPIC concerne, quant à lui, la protection des schémas de configuration (topographies) existant lors de l'entrée en vigueur, et pose à ce sujet un principe de non rétroactivité. Une Partie contractante a le droit de ne pas accorder de protection à un schéma de configuration (topographie) qui existe au moment où le traité IPIC entre en vigueur à son égard, cette disposition s'appliquant donc, en pratique, à l'entrée en vigueur de l'Accord ADPIC. Là encore, mais à rebours cette fois-ci, le traité IPIC s'efface devant les autres instruments internationaux. Au cas où un schéma de configuration (topographie) serait déjà protégé en vertu d'obligations internationales autres que celles qui découlent du traité IPIC, ou en vertu de la législation de la Partie contractante en question, cette protection ne disparaîtrait pas en raison du principe de non rétroactivité édicté par le traité.

2. La comptabilité de la loi omanienne avec les dispositions matérielles de l'Accord ADPIC

La section 6 de la partie II de l'Accord ADPIC sur la protection des schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés comporte seulement trois articles (36, 37 et 38), lesquels reprennent le contenu de certaines dispositions du traité IPIC, auquel ils ajoutent certaines précisions.

configuration (topographies) à la réalisation d'une formalité d'enregistrement, laquelle pourra s'accompagner du paiement d'une taxe.

La ratio legis de l'exigence d'une formalité d'enregistrement en matière de protection des schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés est intermédiaire entre une conception qui considère le dépôt comme le moyen de divulgation d'un contenu intellectuel, comme c'est le cas en matière de brevet, et une conception qui voit dans le dépôt uniquement une formalité destinée à fixer et à garantir l'appropriation d'une simple création formelle, comme c'est le cas en matière de marques.

S'il peut être ainsi exigé que la demande soit accompagnée d'une copie ou d'un dessin du schéma de configuration (topographie) et d'un échantillon de ce circuit intégré (s'il a été exploité commercialement), ainsi que de l'information définissant la fonction électronique que le circuit intégré est destiné à accomplir, il est prévu que le déposant a le droit de ne pas faire les figurer dans la copie ou le dessin les parties se rapportant au procédé de fabrication du circuit intégré, la seule condition étant alors que les parties présentées permettent d'identifier le schéma de configuration (topographie) déposé.

Comme le droit de propriété intellectuelle du déposant potentiel est intermédiaire entre le copyright et le brevet, les tiers ne sauraient revendiquer pour eux l'« effort intellectuel » du créateur du schéma de configuration (topographie). C'est pourquoi le sous-alinéa b2 de l'article 7 prévoit que la Partie contractante a la possibilité d'exiger que le dépôt soit effectué dans un certain délai à compter de la date à laquelle le titulaire procède pour la première fois dans le monde à une exploitation commerciale « ordinaire » de son schéma de configuration (topographie) faute de quoi, le droit à la protection conférée par l'enregistrement disparaîtrait, délai qui ne saurait pas alors être inférieur à 2 ans.

savait pas. Le [illegible] texte ajoute il n'avait pas de « raison valable » de savoir, [illegible] moment d'acquérir ce circuit intégré, qu'il incorporait un schéma de configuration (topographie) reproduit de façon illicite. C'est la sécurité des affaires qui prévaut ici. Par ailleurs, le paragraphe 4 de l'article 6 ne considère pas comme illégales la vente et la distribution des circuits intégrés s'ils sont acquis de bonne foi.

C'est le même principe qui guide sans doute la règle d'épuisement des droits édictée par l'alinéa 5 : s'il s'agit, comme dans la disposition précédente, d'une règle facultative. Toute Partie contractante a la possibilité de considérer comme légal l'accomplissement, sans l'autorisation du titulaire, des actes qui relèvent des prérogatives exclusives du titulaire des droits, après que le schéma de configuration (topographie) protégé ait été mis sur le marché en tant que tel ou incorporé dans un circuit intégré, lorsque cette mise sur le marché a été faite par le titulaire lui-même ou avec son consentement.

Le traité IPIC reprend des règles identiques à celles de la Convention de Paris, relative à l'obligation d'exploitation, à l'enregistrement et à la divulgation des schémas de configuration (topographies). La faculté d'exiger l'exploitation est posée dans l'alinéa 1 de l'article 7. Une Partie contractante est alors libre de ne pas protéger un schéma de configuration (topographie), jusqu'à ce qu'il ait fait l'objet d'une exploitation commerciale ordinaire, isolément ou bien incorporé dans un circuit intégré.

Le texte précise que cette exploitation ordinaire doit avoir lieu « dans le monde », ce qui illustre l'hypothèse suivant laquelle il y a épuisement des droits : une fois mise en circulation, un produit (ou le schéma de configuration lui-même) doit pouvoir continuer de circuler. L'alinéa 2 donne également aux Parties contractantes du traité IPIC la liberté de subordonner la protection des schémas de

Pour être compatible avec l'Accord ADPIC, la loi omanienne n°41/2000 prévoit, à ce sujet, que le droit sur un schéma appartient à toutes les personnes à l'origine de son invention[1].

Le traité IPIC envisage la vente et la distribution de circuits intégrés illicites acquis de bonne foi. En fait, le simple examen d'un circuit intégré ne permet pas de déterminer aisément s'il s'agit d'une contrefaçon. Comme il s'agit à la fois d'un produit relativement courant et d'une certaine valeur commerciale, la mise en circulation de circuits intégrés contrefait peut échapper à l'attention des acheteurs de bonne foi[2]. Dès lors, l'alinéa 4 de l'article 6 prévoit que les parties contractantes ont la faculté de ne pas considérer comme illégales l'importation, la vente ou la distribution, à des fins commerciales (prérogatives conférées par la protection de la propriété intellectuelle sur le schéma de configuration (topographie) aux termes de l'alinéa 1.a.ii du même article) d'un circuit intégré incorporant un schéma de configuration (topographie) reproduit de façon illicite, dans l'hypothèse où la personne qui accomplit ces actes ne

---

tiers au titulaire, d'une rémunération équitable. b) Les dispositions du présent traité ne portent pas atteinte à la liberté de toute Partie contractante d'appliquer des mesures, y compris de délivrer, après une procédure en bonne et due forme de ses autorités exécutives ou judiciaires, une licence non volontaire conformément à sa législation afin d'assurer la libre concurrence et d'empêcher des abus de la part du titulaire. c) Toute délivrance d'une licence non volontaire conformément au sous-alinéa a) ou au sous-alinéa b) peut faire l'objet d'un recours judiciaire. Toute licence non volontaire délivrée conformément au sous-alinéa a) est révoquée lorsque les conditions mentionnées dans ce sous-alinéa cessent d'exister ».

(1) Art. 2 de la loi omanienne.

(2) Actes de la Conférence diplomatique pour la conclusion d'un traité sur la protection de la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés, Washington, 1989, OMPI, N°334 (F), 1992, p. 348 sqq.

La loi omanienne n°41/2000 précise que les utilisations suivantes sont autorisées, même en l'absence d'une autorisation du titulaire du schéma, de recours à l'usage du schéma pour une utilisation personnelle et particulière et non à des fins commerciales, de recours à l'utilisation du schéma dans un cadre d'intérêt public non commercial dans les domaines d'appréciation, d'analyse, de recherche et d'enseignement, ce type d'autorisation étant délivré par le Ministre responsable. Cette disposition a prévu les mêmes actes qui ne nécessitent pas l'autorisation du titulaire de droit indiqués par le traité IPIC[1].

L'alinéa 3 de l'article 6, concernant l'utilisation sans le consentement du titulaire, a été écarté par l'Accord ADPIC. Cette disposition conférait à toute Partie contractante la possibilité de mettre en place, dans sa législation, un mécanisme de délivrance de licences non volontaires, lorsqu'une telle délivrance était jugée nécessaire pour sauvegarder un objectif national considéré comme vital par l'autorité chargée de la délivrer[2].

---

la Conférence Diplomatique pour la conclusion d'un traité sur la protection de la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés, Washington 1989, OMPI, N°334 (F), 1992, p. 328 sqq.

(1) Art. 8 de la loi omanienne.

(2) Cette disposition se lisait ainsi « a) Nonobstant les dispositions de l'alinéa 1), toute Partie contractante peut, dans sa législation, prévoir la possibilité pour ses autorités exécutives ou judiciaires, de délivrer dans les circonstances qui ne sont pas ordinaires, une licence non exclusive pour l'accomplissement, sans l'autorisation du titulaire – par un tiers ayant déployé, conformément aux pratiques commerciales normales, des efforts, restés infructueux, pour obtenir cette autorisation –l'un quelconque des actes visés à l'alinéa 1), (« licence non volontaire »), lorsque la délivrance de la licence non volontaire est jugée, par l'autorité qui la délivre, nécessaire pour sauvegarder un objectif national, considéré comme vital par ladite autorité ; la licence non volontaire ne peut être exploitée que ce le territoire de ce pays et elle est subordonnée au paiement, par le #

La tournure est impérative : la reproduction accomplie par un tiers sans l'autorisation à des fins privées ou à seule fin d'évaluation, d'analyse, de recherche ou d'enseignement, ne doit pas être considérée comme un acte illégal.

L'ingénierie inverse est d'ailleurs particulièrement favorisée, puisque lorsqu'un tiers non autorisé crée, à partir de l'évaluation ou de l'analyse du schéma de configuration (topographies) protégé, un nouveau schéma de configuration (topographies) qui satisferait à l'exigence d'originalité, il peut incorporer ce nouveau schéma de configuration (topographies) dans un circuit intégré, ou bien encore accomplir à son égard l'un des actes réservés au titre de la protection conférée par le traité, sans que cela soit pour autant considéré comme une violation des droits du titulaire sur le premier schéma de configuration (topographies). Il convient d'ailleurs de remarquer que le concept même de l'ingénierie inverse a été introduit pour la première fois dans la législation de propriété industrielle lorsque les Etats-Unis ont adopté la première loi sur la protection des droits de propriété intellectuelle sur les circuits intégrés (Semiconductor Chip Protection Act, §906)[1].

Enfin, une nouvelle preuve du caractère hybride de la protection est le sous-alinéa c, lequel précise que le titulaire ne peut exercer ses droits à l'égard d'un schéma de configuration (topographie) original « identique » qui aurait été créé de manière indépendante par un tiers. Cette disposition, imprégnée par la logique du dépôt, reprend le principe dit de l'utilisateur antérieur (que l'on trouve dans l'article 4B, deuxième phrase, de la Convention de Paris)[2].

---

(1) Jacques FORT, « La protection des semi-conducteurs à l'étranger : Situation aux Etats-Unis et au Japon », in La protection des produits semi-conducteurs, Colloque de l'IRPI, Paris, 15 décembre 1987, Litec, 1988, p. 33.

(2) Il convient de rappeler que cette disposition a été introduite dans le traité IPIC à l'initiative de la délégation de l'URSS, Actes de #

configuration (topographies) protégés. Aux termes de l'alinéa 1.a de l'article 6, toute Partie contractante devra considérer comme illégaux un certain nombre d'actes, s'ils sont accomplis sans l'autorisation du titulaire. Il s'agit, d'une part, de la reproduction de la totalité d'un schéma de configuration (topographie) protégé ou d'une partie de celui-ci, et cela par incorporation dans un circuit intégré ou autrement[1], et, d'autre part, de l'importation, de la vente ou de la distribution de toute autre manière, à des fins commerciales, d'un schéma de configuration (topographie) protégé ou d'un circuit intégré dans lequel un schéma de configuration (topographie) protégé a été incorporé. Le sous-alinéa b ajoute, en outre, que toute Partie contractante est libre d'étendre le domaine de la protection à d'actes expressément définis dans le texte, s'ils sont accomplis sans l'autorisation du titulaire. En fait, la loi omanienne protège le détenteur du droit sur les topographies de la même façon que le traité IPIC.

La loi omanienne n°41/2000 prévoit à cet effet que « seul le titulaire du schéma a le droit à son exploitation commerciale ; toute autre personne n'a pas le doit d'importer, de reproduire, de vendre, ou de distribuer un schéma protégé, sans l'autorisation écrite du titulaire de ce droit ou de ses ayants droits[2] ».

L'autorisation du titulaire est un élément central de la protection, son absence signifiant donc l'illicité des actes accomplis. Toutefois, l'alinéa 2 de l'article 6 définit un certain nombre d'actes qui ne nécessitent pas l'autorisation du titulaire. Ainsi, prévoit-il la licéité de la copie privée, de l'ingénierie inverse, ainsi que de la copie à des fins d'enregistrement.

(1) Art. 6 du traité IPIC, prévoit toutefois que la protection ne s'étend pas à la reproduction d'une « partie » qui ne satisfait pas à l'exigence d'originalité visée à l'article 3.2.

(2) Art. 4 de la loi omanienne.

Enfin, il faut remarquer que le traitement national n'est garanti aux ressortissants d'une Partie contractante que sous réserve du respect des obligations de celle-ci visées à l'article 3.1a, c'est-à-dire sous réserve que la Partie contractante assure, sur l'ensemble de son territoire, la protection de la propriété intellectuelle en matière de schémas de configuration (topographies), et cela en conformité avec les dispositions du traité IPIC[1].

En vertu de l'alinéa 2 de l'article 5, toute Partie contractante est libre de ne pas appliquer le traitement national en ce qui concerne l'obligation éventuelle de désigner un mandataire ou d'élire un domicile ou en ce qui concerne les règles particulières applicables aux étrangers dans les procédures judiciaires.

Enfin, le traité IPIC prévoit que lorsque la Partie contractante est une organisation intergouvernementale, au sens défini par le traité, il faut entendre par « ressortissant », pour les besoins de l'application du traitement national, un ressortissant de l'un quelconque des Etats membres de cette organisation. La Communauté européenne et les pays du CCGA sont ainsi concernés au premier chef par cette disposition.

b. La loi omanienne et le respect de la protection des circuits intégrés

Le traité indique la portée de la protection conférée au titulaire de droits de propriété intellectuelle sur les schémas de

(1) Evidemment, ce renvoi au traité en son entier ne peut signifier que des dispositions autres que celles expressément incorporées dans l'Accord ADPIC créent des obligations pour les Membres de l'OMC qui n'auraient pas ratifié le traité IPIC, traité qui, du reste, n'est pas encore en vigueur aujourd'hui, faute d'un nombre suffisant de ratifications.

contractantes, d'autre part, les personnes morales ou physiques qui ont, sur le territoire de l'une des autres Parties contractantes, un établissement effectif et sérieux[1] pour la création de schémas de configuration (topographies) ou la production de circuits intégrés.

Ce faisceau de critères ressemble beaucoup aux principes d'assimilation énoncés par l'article 3 de la Convention de Paris, confort aux ressortissants des pays de l'Union de Paris et ceux qui n'en font pas partie, qui sont domiciliés ou ont des établissements industriels ou commerciaux effectifs et sérieux sur le territoire de l'un des pays de l'Union. Il importe de relever que l'article 5 contient, comme les dispositions équivalentes de la Convention de Paris, une référence au territoire : en effet, le texte précise que « chaque Partie Contractante accorde, sur son territoire, ... ».

La territorialité de la protection semble bien une donnée essentielle du droit international de la propriété industrielle[2].

---

(1) Il est remarquable que la version française – version authentique - de l'Accord ADPIC parle des personnes, physiques ou morales, qui sont domiciliées ou ont un établissement industriel ou commercial réel et effectif sur ce territoire douanier, alors que la Convention de Paris emploie l'expression d'« établissement industriel ou commercial effectif et sérieux ». Cette légère différence de rédaction (« réel et effectif » au lieu de « effectif et sérieux ») n'a aucune signification pratique ; en vérité, l'Accord ADPIC a été rédigé et négocié d'abord en anglais, et la version anglaise de la Convention de Paris, qui n'est pas une version authentique – puisque seule la version française fait foi -, traduit « établissement industriel ou commercial effectif et sérieux » par « real and effective industrial and commercial establishment ». Retraduite en français, cette traduction habituelle de la Convention de Paris a donné « établissement industriel ou commercial réel et effectif », qui, du coup, fait foi dans l'Accord ADPIC.

(2) Michel VIVANT, « Brevets, Régime International », Juris-Classeurs Propriété Littéraire et Artistique, Fascicule 560, 1992, n°10 et suivants.

Selon l'article 4 du traité IPIC, les pays du CCGA sont tenus de protéger les schémas de configuration (topographies) des circuits intégrés, par la forme juridique de la protection ou le droit de brevet du droit d'auteur. En fait, la position des pays du CCGA sur ce point est différente.

Oman a adopté une législation spéciale, n°41/2000, pour protéger les schémas de configuration (topographie), tout comme le Koweït les protège par sa législation sur les brevets(1). Quant aux autres pays du CCGA, ils n'ont pas encore adopté de loi à ce sujet, bien qu'elle soit attendue dans un proche avenir.

Le traité IPIC contient une clause de traitement national, dont la rédaction est assez proche de celle de la clause de traitement national de l'article 2 de la Convention de Paris et de l'article 5 de la Convention de Berne(2).

En vertu de ce traité, chaque partie contractante a l'obligation d'accorder(3) le même traitement, en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle des schémas de configuration (topographies), que celui qu'elle accorde à ses propres ressortissants, à deux catégories distinctes de personnes ; d'une part, les personnes physiques ressortissantes de l'une des autres Parties contractantes ou domiciliées sur le territoire de l'une des autres Parties

---

Situation aux Etats-Unis et au Japon : La protection des produits semi-conducteurs », Colloque de l'IRPI, Paris, 15 décembre 1987, Litec, 1988, p. 28-29.

(1) Loi koweïtienne n°4/1999 relative au brevet et les dessins et modèles industriels et les schémas de configuration (topographies).

(2) Art. 5 du traité IPIC.

(3) Dans la Convention de Paris et dans la Convention de Berne, le principe de traitement national concerne « les droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux ».

énoncées au so   iéa a. Cette rédaction reprend mot po·ır mot le texte de la a.   :ive européenne (article 2.1)[1].

Le traité définit très largement la forme juridique de la protection[2]. Chaque partie contractante est libre de la mettre en œuvre en édictant une législation spéciale sur les schémas de configuration (topographies), par un droit de propriété intellectuelle sui generis, mais également au moyen de sa législation sur le droit d'auteur, ou encore de sa législation sur les brevets, sur les modèles d'utilité, sur les dessins et modèles industriels ou sur la concurrence déloyale, ou enfin, précise le texte, au moyen de n'importe quelle autre législation ou au moyen d'une combinaison quelconque de ces législations.

L'éventail est, on le voit, fort large. On peut s'en étonner, lorsque l'on sait quelles ont été les controverses qui ont entouré la question de la protection du logiciel[3]. Les Américains ont opté dans leur Semiconductor Chip Protection Act de 1984 pour une protection sui generis à l'origine, ce choix étant motivé par la volonté des industriels américains de ne pas accorder aux étrangers le traitement national sans réciprocité, ce qui serait ressorti de la Convention de Genève sur le droit d'auteur en cas d'option pour le copyright, et par la nécessité de raccourcir la durée de protection[4].

---

(1) JOCEL,L24, 27 janvier 1987. La loi américaine de 1984 sur la protection des micro-plaquettes semi-conductrices prévoyait, quant à elle, que la protection ne serait pas accordée à un moyen de masquage « 1) qui n'est pas original ; ou 2) qui consiste en des modèles qui sont des modèles de base, courants ou connus dans l'industrie des semi-conducteurs, ou en des variations de tels modèles, dont la combinaison, dans l'ensemble, n'est pas originale » ; Voir La protection des produits semi-conducteurs, Colloque de l'IRPI, Paris, 15 décembre 1987, Litec, 1988, p. 108.

(2) Art. 4 du traité IPIC.

(3) D. SCHIUMA, « L'Accord ADPIC et l'exclusion de la brevetabilité du logiciel en tant que tel », PIBP, n°6-4, 1999, p. 53.

(4) Jacques FORT, « La protection des semi-conducteurs à l'étranger, #

que sa législation la contient. Cette disposition vise à exclure du champ d'application du traité certaines réalisations anciennes, comme les cartes de circuits imprimés ou des réalisations nouvelles éventuelles, à l'époque du traité, comme les mémoires à bulles[1].

Le traité IPIC concerne un point essentiel du traité : l'exigence d'originalité. Ainsi, l'obligation qu'ont les parties contractantes de protéger les schémas de configuration (topographies) ne s'applique-t-elle qu'aux schémas de configuration (topographies) originaux. Ce caractère original tient alors au fait qu'ils sont le fruit de l'effort intellectuel de leurs créateurs et que, par ailleurs, au moment de leurs créations, ils ne sont pas courants pour les créateurs de schémas de configuration (topographies) et les fabricants des circuits intégrés.

Il s'agit en l'occurrence de deux critères distincts, l'un subjectif et l'autre objectif, de l'originalité. Il vaut cependant la peine apportur de souligner que la logique du système penche plus du côté de l'industrie que de celui de l'art. L'« effort intellectuel » doit surtout s'entendre comme un investissement dans la recherche et le développement, et la « nouveauté » du schéma de configuration - le fait qu'il ne soit pas courant - doit s'apprécier à l'exemple du rapprochement avec l'état de la technique en matière de brevet.

En outre, le texte précise qu'un schéma de configuration (topographie), qui consiste en une combinaison d'éléments et d'interconnexions courants, n'est protégé que si la combinaison, prise dans son ensemble, remplit les conditions

(1) Comme il a été affirmé par une délégation au moment de l'examen du projet de traité par le Comité d'experts sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés ; Voir La propriété industrielle, juillet-août 1987, et La protection des produits semi-conducteurs, Colloque de l'IRPI, Paris, 15 décembre 1987, Litec, 1988, p. 92.

peut adopter des « mesures appropriées » pour prévenir ou contrôler les pratiques anticoncurrentielles).

La loi omanienne n°41/2000, pour répondre aux exigences de l'Accord ADPIC, a adopté des mesures suffisantes pour respecter les circuits intégrés. Elle prévoit que « sera condamné d'emprisonnement pour une période ne dépassant pas deux ans ou d'une amende maximale de 2.000 Rials omaniens ou des deux à la fois, toute personne ayant copié un schéma protégé sans aucune autorisation de son titulaire ; cette condamnation est applicable également à toute personne ayant importé, vendu, ou distribué un projet enregistré ou déjà réalisé comportant un circuit intégré sans l'autorisation de son titulaire »[1].

Le traité IPIC précise que le droit du titulaire à l'égard d'un circuit intégré est applicable sans tenir compte du fait de ce que le circuit intégré soit incorporé ou non dans un article ; ce qui veut dire que, si tel est le cas, on « ouvrira » la chose dans laquelle on a greffé le circuit intégré pour faire jouer le droit sur le schéma de sa configuration.

Enfin, l'article 3, sous-alinéa c précise que, nonobstant les dispositions de l'article 2.i définissant le circuit intégré de manière très générale et purement fonctionnelle comme un produit dont les « éléments » (dont l'un au moins est un « élément actif »), et tout ou partie des interconnexions font partie intégrante du corps du corps ou de la surface (ou des deux à la fois) d'une pièce de matériau, et destiné à accomplir une fonction électronique.

Toute Partie contractante dont la législation limite la protection des schémas de configuration (topographie) aux schémas de configuration (topographie) de circuits intégrés semi-conducteurs est libre d'appliquer cette limitation tant

---

(1) Art. 11 de la loi omanienne.

A ce sujet, la loi omanienne est compatible avec le traité IPIC, elle précise que l'inventeur du schéma original est le seul titulaire des droits sur cette invention qu'elle soit une personne physique ou morale[1].

Le traité IPIC définit l'objet de ce traité à deux égards : d'une part, en définissant les termes d'une obligation, incombant aux Parties contractantes (les Membres de l'OMC), de protéger les schémas de configuration (topographies), et, d'autre part, en formulant une exigence d'originalité pour l'application de cette protection qui, du point de vue du traité, concernera donc les titulaires de droit[2].

Le traité IPIC, rédigé sur le modèle du paragraphe 1 de l'article 10bis de la Convention de Paris (qui dispose que « les pays de l'Union sont tenus d'assurer aux ressortissants de l'Union une protection effective contre la concurrence déloyale ») énonce que chaque partie contractante (chaque Membre de l'OMC) est tenue d'assurer, sur l'ensemble de son territoire, la protection de la propriété intellectuelle en matière de schémas de configuration (topographies), et cela en conformité avec les dispositions du traité.

Le texte continue en précisant en particulier que chaque partie contractante garantit des mesures suffisantes pour assurer la prévention des actes considérés comme illégaux en vertu de l'article 6, lequel définit la portée de la protection, et des moyens de droit appropriés pour les cas où ces actes ont été commis. Les moyens appropriés et les mesures suffisantes font évidemment référence ici au domaine ouvert par la partie III de l'Accord ADPIC, à savoir les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle (de même qu'aux termes de l'article 40 de l'Accord, un Membre

(1) Art. 2 de la loi omanienne.

(2) Art. 3. alinéa 1.2 du traité IPIC.

a été formalisée : le support et l'objet immatériel sont différents, et la propriété du support se distingue de la propriété intellectuelle.

La loi omanienne n°41/2000 sur les schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés a repris la définition du traité IPIC. Elle précise que le circuit intégré est tout produit dans son état final ou intermédiaire constitué de raccordements ou d'éléments dont au moins un est actif, afin d'exercer et d'assurer une fonction électronique. Le schéma ou topographie est toute disposition en trois dimensions des raccordements ou des éléments dont l'un au moins devrait être actif dans le but d'une fabrication[1].

Enfin, il n'est pas inutile de rappeler qu'aux termes de l'article 2.iv, il faut entendre par schéma de configuration (topographie) protégé un schéma de configuration (topographie) pour lequel les conditions de protection visées dans le traité IPIC sont remplies. Aux termes de l'article 2.iii, le « titulaire » est la personne physique ou morale qui, selon la législation applicable, doit être considérée comme bénéficiaire de la protection visée à l'article 6 du traité IPIC.

Désormais l'article 36 de l'Accord ADPIC par une note en bas de page insérée sous ce dernier texte indiquant d'ailleurs que l'expression « détenteur du droit » employée dans la section 6 de la Partie II sera interprétée de la même façon que le terme « titulaire » employé dans le traité IPIC. Cette précision est utile car elle permet à l'Accord ADPIC, instrument fortement hybride du point de vue des droits de propriété intellectuelle, d'uniformiser sa terminologie, puisque les « détenteurs de droits » sont visés par exemple dans la Partie III de cet Accord sur les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, ou dans la section 5 de la Partie II sur les brevets.

(1) Art. 1 de la loi omanienne.

produit final ou un produit intermédiaire[1], dans lequel les « éléments », dont l'un au moins est un « élément actif », et tout ou partie des interconnexions font partie intégrante du corps et/ou de la surface d'une pièce de matériau et qui est destiné à accomplir une fonction électronique[2]. Le circuit intégré est une marchandise. Le « schéma de configuration (topographie) » est un objet immatériel : il s'agit de la « disposition tridimensionnelle » d'un circuit intégré déjà fabriqué, ou une telle disposition tridimensionnelle préparée pour un circuit intégré en voie de l'être, et cela quelle que soit l'expression sous laquelle cette disposition tridimensionnelle

---

(1) Par produit final, il faut comprendre un produit « achevé », c'est-à-dire « répondant à des finalités précises et ayant des fonctions déterminées », ou encore, en d'autres termes un produit constituant « un tout déjà fonctionnel dans l'état où il est vendu » ; et par produit intermédiaire : « un produit dit « pré-diffusé » comme appelant une opération (connexions finales constituant des couches superficielles) pour l'adapter à un usage déterminé » ; Cf. Jacques DRAGNE. « La nouvelle réglementation française », in La protection des produits semi-conducteurs, Colloque de l'IRPI, Paris, 15 décembre 1987. Litec, 1988, p. 5.

(2) La directive européenne du 16/12/1986 du Conseil des Communautés européennes concernant la protection juridique des topographies originales des produits semi-conducteurs (JOCEL,L24, 27/1/1987) définit le « produit semi-conducteurs » comme « i) la forme finale ou intermédiaire de tout produit composé d'un substrat comportant une couche de matériau semi-conducteur, ii) constitué d'une ou de plusieurs autres couches de matières conductrices, isolantes ou semi-conductrices, les couches étant disposées conformément à une configuration tridimensionnelle prédéterminée, et iii) destinée à remplir, exclusivement ou non, une fonction électronique » : et la « topographie » d'un produit semi-conducteur comme « une série d'images liées entre elles, quelque que soit la manière dont elle sont fixées ou codées : i) représentant la configuration tridimensionnelle des couches qui composent un produit semi-conducteur : dans laquelle chaque image reproduit le dessin ou une partie du dessin d'une surface du produit semi-conducteur à n'importe quel stade de sa fabrication ».

protection du droit de propriété intellectuelle sur les schémas de configuration des puces électroniques, et la définition du titulaire des droits, présentent une utilité pratique du point de vue de l'Accord ADPIC, mais ceci est moins évident pour les autres définitions[1].

Ainsi, la définition du « circuit intégré » présente-t-elle un intérêt certain : il s'agit d'un produit, qui peut être un

(1) Article 2 du Traité IPIC; Il faut imaginer que la définition des « Parties contractantes » du traité IPIC, qui peuvent être soit des Etats, soit des organisations intergouvernementales (les Communautés européennes sont visées au premier chef), se confond avec celle des Membres de l'OMC : le traité IPIC prend certes de grandes précautions avec les organisations intergouvernementales admise comme Partie contractante. Il faut d'une part qu'elle soient constituées par des Etats d'une région du monde (sont donc clairement exclues les organisations constituées par des Etats de diverses régions du monde, ou les organisations universelles – on ne voit pas d'ailleurs ce qu'elles feraient à l'OMPI, elle-même organisation universelle- et composées de ces Etats, c'est-à-dire, imagine-t-on, presque confondues avec eux : mais il faut encore, préoccupation sous-entendue par les débats internes agitant les Communautés européennes et ayant débouché, à leur heure, sur l'Avis 1/94, que les organisations en question aient compétence pour des questions régies par le présent traité : premier point, elles disposent d'une législation propre qui prévoit une protection de la propriété intellectuelle en matière de schémas de configuration (topographies) et qui lie tous ses Etats membres (donc, pas seulement certains d'entre eux). Deuxième point, et last but not least, elles ont été dûment autorisées, conformément à leurs procédures internes, à signer, ratifier, accepter ou approuver le traité IPIC ou à y adhérer. De même, reste anodine la définition du territoire d'une Partie contractante : par exemple, si la Partie contractante en question est un Etat, le territoire de cet Etat et, lorsque la Partie contractante est une organisation intergouvernementale, le territoire sur lequel s'applique son traité constitutif. Les autres point de définition – union, assemblée et directeur général - se réfère à des dispositions du traité IPIC qui n'ont pas été incorporées dans l'Accord ADPIC.

Membres de l'OMC ont convenus d'accorder la protection des schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés (dénommés dans l'Accord « schémas de configuration ») conformément aux articles 2 à 7 (sauf le paragraphe 3 de l'article 6), à l'article 12 et au paragraphe 3 de l'article 16 du traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés[1].

La loi omanienne n°4/2000 relative aux schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés a adopté la même protection mentionnée dans l'Accord ADPIC. Après avoir traité la compatibilité de la loi omanienne avec les dispositions du traité IPIC (1). Il conviendra d'analyser la compatibilité de la loi omanienne avec les dispositions matérielles de l'Accord ADPIC (2).

1. La compatibilité de la loi omanienne avec les dispositions du traité IPIC incorporées dans l'Accord ADPIC

Tout d'abord, il conviendra de traiter le respect des définitions des circuits intégrés par la loi omanienne (a). Puis, la protection des circuits intégrés par cellci (b).

a. La loi omanienne et le respect des définitions des circuits intégrés

Le traité IPIC comprend une série de définitions importantes. Il ne fait aucun doute que les définitions de l'objet matériel « les circuits intégrés » et de l'objet immatériel « les schémas de configuration (topographies) des circuits intégrés », sur lesquels ou à travers lesquels s'applique la

(1) M. CORREA, « Intellectual Property in the Field of Integrated Circuits : Implications for Developing Countries », World Competition. n°2, December 1990, p. 83-101.

protection des secrets commerciaux est assurée par un accord multilatéral relatif à la propriété intellectuelle, cela constitue une innovation majeure.

Les données confidentielles communiquées à des gouvernements en vue de l'obtention d'une autorisation de commercialiser des produits pharmaceutiques ou des produits chimiques pour l'agriculture sont, elles aussi, protégées contre toute exploitation commerciale déloyale.

En élevant les secrets commerciaux au statut international du droit de propriété intellectuelle, on peut se demander s'il n'y a pas un risque d'étiolement du système du brevet qui exige une révélation adéquate comme condition de la protection.

N'ayant aucune législation pour protéger les renseignements non divulgués, la plupart des PED, surtout les pays du CCGA, seront obligés d'élaborer des lois nationales protégeant les secrets commerciaux afin d'exécuter les obligations contractées dans l'Accord ADPIC.

Après avoir traité l'absence de législations sur les circuits intégrés dans les pays du CCGA (A), il conviendra ensuite d'analyser le cas des renseignements non divulgués dans les pays du CCGA (B).

A. l'absence de législations sur les schémas de configuration (topographies) des circuits intégrés dans les pays du CCGA

La section 6 de l'Accord examine la protection des schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés. Un traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés a été signé en 1989, mais il n'est pas encore entré en vigueur[1]. Aux termes de l'article 35 de l'Accord ADPIC, les

(1) Par exemple, Anna MÔRNER, « L'Uruguay Round du GATT et le droit d'auteur », Bulletin du droit d'auteur, n°2, 1991, p. 9.

Les pays du CCGA ne sont pas parties au Traité de Washington. Ils n'ont pas encore adopté des législations nationales pour respecter les dispositions de l'Accord ADPIC en matière de circuit intégré, ils devront élaborer une législation nationale relative aux circuits intégrés.

En ce qui concerne les renseignements non divulgués, plusieurs pays en développement, et principalement l'Inde, se sont opposés à ranger les secrets commerciaux parmi les droits de propriété intellectuelle. Plusieurs arguments ont été avancés pour appuyer leur thèse. Tout d'abord, ils ont réaffirmé que les secrets commerciaux ne peuvent être considérés comme des droits de propriété intellectuelle, parce que le fondement principal du droit de propriété intellectuelle est sa révélation par sa publication et son enregistrement, tandis que le fondement principal d'un secret commercial est sa confidentialité ou son caractère secret.

En second lieu, les législations de nombreux PED disposent clairement que les termes « concédant d'une licence » et « concessionnaire d'une licence » ne doivent pas être appliqués à une transaction impliquant la transmission d'un savoir-faire secret, et seules des termes tels que « fournisseur » et « bénéficiaire » devraient être utilisés parce qu'un tel savoir-faire ne peut être vu comme un droit résultant d'une licence. Le respect du secret et de la confidentialité devra être régi par des obligations contractuelles et des dispositions appropriées du droit civil et non par le droit de la propriété intellectuelle. Enfin, du fait que le secret commercial ne peut être considéré comme une propriété intellectuelle, il n'appartient pas au groupe de négociations des ADPIC de traiter ce sujet.

Ces arguments n'ont pas été retenus. En effet, désormais, les renseignements non divulgués seront protégés en tant que propriété intellectuelle. Pour la première fois, la

commis de manière intentionnelle l'un des actes cités dans l'article 5 de cette loi sera punie d'emprisonnement d'une durée maximale de 2 ans, et d'une amende allant jusqu'à 2.000 Rials omaniens ou des deux sanctions conjointement[1].

Le Qatar a adopté la loi n°9/2002 spécifique à la protection des indications géographiques, compatible avec les engagements rapportés dans l'Accord ADPIC. Jusqu'à présent, les autres pays du CCGA n'ont pas modifié leurs lois nationales pour la protection des indications géographiques. Des nouveaux projets de lois sont attendus dans un avenir proche. Les projets sont toujours en attente d'une ratification par le parlement.

II. Les pays du CCGA et la nécessité d'adopter des législations nationales sur les droits industriels

A l'exception d'Oman et du Koweït, les pays du CCGA n'ont aucune législation nationale protégeant les circuits intégrés et les renseignements non divulgués, les pays du CCGA signataires de l'Accord ADPIC sont obligés d'adopter des lois nationales pour combler cette lacune et garantir une protection suffisante afin de défendre les intérêts des détenteurs des droits.

Le traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés (traité IPIC), adopté à Washington le 26 mai 1989, est depuis cette date ouvert à la signature des Etats. L'article 35 de l'Accord ADPIC oblige les membres de l'OMC à respecter la plupart des dispositions du Traité de Washington, bien que ce dernier ne soit pas encore entré en vigueur. Au-delà de la protection minimale qui résulte de l'incorporation du Traité de Washington, l'Accord ADPIC ajoute des obligations complétant les dispositions du Traité.

(1) Art. 11 de la loi omanienne relative aux indications géographiques.

la nature des produits spécifiés dans le registre, et doivent garantir que ces marchandises satisferont les qualités, la réputation, ou autres caractéristiques spécifiées dans le registre ». En fait, cette disposition est très importante car elle assure la même protection des indications géographiques que l'Accord ADPIC.

La loi omanienne spécifie que « la protection établie ne concerne pas les indications géographiques qui ne satisfont pas les conditions citées dans l'article[1], les indications géographiques qui violent les mœurs ou l'ordre public, les indications géographiques non protégées ou qui ne vont pas être protégées dans le pays d'origine ou qui, effectivement, n'ont pas été utilisées dans le pays d'origine ».

La loi omanienne a appliqué la règle de l'Accord ADPIC qui empêche l'usage d'une indication géographique identifiant les produits qui ne proviennent pas du lieu. Elle prévoit que « le produit ne doit pas être désigné ou exposé au public d'une manière qui laisse supposer que son origine géographique est réellement différent de sa véritable origine, ce qui induit en erreur le public ou aboutit injustement à la concurrence. Pour exemples, il y a l'utilisation erronée des données (indications) géographiques sur une liste en même temps que l'origine actuelle des produits, ou l'utilisation des données (indications) géographiques qui se traduisent ou s'accompagnent progressivement du style, du type ou de l'imitation »[2].

En fin, la loi omanienne relative aux indications géographiques confère la même protection que celle de l'Accord ADPIC par l'adoption des peines d'emprisonnement et d'amendes. Cette loi précise que toute personne ayant

(1) Art. 3 paragraphe 9.

(2) Art. 4 de la loi omanienne relative aux indications géographiques.

L'article 3 prévoit que « les indications géographiques bénéficient d'une protection offerte par cette loi, qu'elles soient enregistrées ou non. Dans le cas ou l'enregistrement est exigé, celui-ci sera consigné dans un registre conçu spécialement pour les indications géographiques par le Département compétent du Ministère du Commerce et de l'Industrie. D'après la loi, l'enregistrement doit spécifier la procédure de classement, d'examen, d'enregistrement et de publication et les frais exigés pour une telle demande ».

Le paragraphe b dudit article interdit la concurrence déloyale : « La protection est accordée aux indications géographiques littéraires correctes, qui concernent le territoire, la région, la localité, ou le lieu d'origine des marchandises, car les fausses indications donnent l'impression que les marchandises sont originaires d'un autre territoire ».

Le paragraphe c mentionne que « dans le cas des indications géographiques qui portent le même nom, la protection est accordée à chaque indication, prenant en considération les règles du paragraphe b.

Dans le cas d'une autorisation simultanée d'usage de chaque indication, le Directeur du Département compétent du Ministère du Commerce et de l'Industrie doit spécifier les conditions d'utilisation pour différencier les indications des noms similaires, prenant en considération le besoin pour s'assurer la menace en ce qui concerne les producteurs honnêtes comme pour assurer d'induire en erreur les consommateurs ».

Enfin, le paragraphe d insiste sur le fait que « les producteurs qui exercent leurs activités uniquement dans un territoire géographique spécifié dans le registre doivent avoir l'autorisation d'utiliser des indications géographiques enregistrées dans leur domaine commercial, en respectant

En vertu de ces dispositions, les questions concernant le respect de ces obligations par les Etats membres peuvent être portées à l'attention du Conseil, qui, à la demande d'un Membre, « tiendra des consultations avec tout Membre au sujet de la question pour laquelle il n'aura pas été possible de trouver une solution satisfaisante, par voie de consultations bilatérales ou multilatérales, entre les Etats membres concernés »[1]. Le Conseil dispose d'un pouvoir général pour prendre toutes les mesures qui pourront être convenues, afin de faciliter le fonctionnement de l'opération et favoriser la réalisation de ses objectifs[2].

3. La loi omanienne et le respect de la protection des indications géographiques

La loi omanienne n°4/2000 a adopté la même définition que celle de l'Accord ADPIC. Elle dispose que les indications géographiques sont les données qui distinguent un produit d'un autre par rapport son origine et son environnement géographique dans n'importe quel pays, région ou localité. La nature du facteur humain peut contribuer également à la détermination de ces indications[3].

La loi omanienne précise que « les autorités compétentes, les personnes physiques ou les groupes s'intéressent aux producteurs ou aux consommateurs pour tout produit naturel, d'agriculture, industriel, ou artisanal qui se distingue par ses caractéristiques ou sa réputation dues à son origine géographique et ceux ayant le droit de bénéficier d'une protection offerte par cette loi »[4].

(1) Art. 24.2 de l'Accord ADPIC.

(2) Norbert OLSZAK, Droit des Appellations d'Origine et Indications de Provenance, Editions TEC et DOC, 2001, p. 118.

(3) Articles 1 et 11 de la loi omanienne n°4/2000 relative aux indications géographiques.

(4) Art. 2 de la loi omanienne relative aux indications géographiques.

consommateurs, et favorise en même temps le développement des communautés rurales et de produits agricoles spécialisés. Le groupe spécial entérine un élément important du système communautaire, en vertu duquel des structures de contrôle doivent vérifier que pour chaque indication géographique les conditions sont remplies pour qu'elle puisse bénéficier d'un haut niveau de protection contre une utilisation illicite. Concernant la question du rapport entre indication géographique et marques de commerce, le groupe a confirmé que la disposition du système communautaire permettant la «coexistence» des indication géographique et des marques de commerce existantes dans certaines circonstances étaient parfaitement justifiées au regard de l'accord ADPIC.

Pour faciliter la protection des indications géographiques pour les vins, l'Accord ADPIC prévoit que « les négociations seront menées au Conseil des ADPIC concernant l'établissement d'un système multilatéral de notification et d'enregistrement des indications géographiques pour les vins, susceptibles de bénéficier d'une protection dans les Membres participant au système ». L'effet d'une telle disposition est d'aborder l'ébauche d'enregistrement élaborée en vertu de l'Arrangement de Lisbonne, et d'écarter la justification pour les négociations au sein de l'OMPI pour un nouveau traité sur la protection des indications géographiques en préparation depuis 1974[1].

Le Conseil des ADPIC s'est obligé, en vertu de l'article 24.2, à examiner l'application des dispositions présentées ci-dessus et à procéder à un examen des deux premières années de l'Accord de l'OMC.

---

(1) Sur le conflit entre les Etats-Unis et l'Union européenne concernant les produits agricoles voir, Yves PETIT, « L'agriculture, pomme de discorde entre l'Union européenne et les Etats-Unis », Revue Trimestrielle du Troit Européen, n° 4, 2004, p.615.

à partir d'une zone géographique particulière, par exemple Roquefort ou Prosciutto di Parma. Rejetant les arguments des États Unis et de l'Australie, l'OMC a considéré que le système communautaire de protection de ces appellations était fondamentalement compatible avec les règles de l'OMC, y compris les exigences de l'accord ADPIC. L'OMC a confirmé en particulier que les indications géographiques peuvent coexister avec des marques de commerce existantes. La décision entérine les droits des titulaires des quelque 700 indications géographiques européennes. En confirmant que les indications géographiques étaient à la fois légales et compatibles avec les systèmes de marques commerciales existants, cette décision de l'OMC permettra à l'UE d'assurer la reconnaissance accrue des indications géographiques et la protection de l'identité des produits régionaux et locaux, ce qui constitue l'un de nos objectifs dans le cadre du cycle de négociations commerciales multilatérales de Doha.(1)

Le groupe spécial avait été saisi par les États Unis et l'Australie contre le système communautaire de protection des indications géographiques et des appellations d'origine pour les produits agricoles et les denrées alimentaires autres que les vins et spiritueux. Le rapport du groupe spécial(2) confirme la validité du système communautaire dans son ensemble et rejette la majorité des allégations formulées par les États Unis et l'Australie.

La protection des indications géographiques fait partie intégrante de la politique de qualité de l'UE, qui est à l'avant-garde des efforts visant à renforcer la protection des indications géographiques au plan international. Cela répond à la demande de produits de qualité de la part des

---

(1) Déclaration de Doha sur l'Accord ADPIC et la santé publique le 14 novembre 2001.

(2) Voir, WT/DS290/R et WT/DS174/R.

géographiques d'un Membre « pour les produits de la vigne dont l'indication pertinente est identique au nom usuel d'une variété de raisin existant sur le territoire de ce Membre à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC ».

Lors un litige devant le groupe spécial, les États-Unis ont demandé, le 1er juin 1999, l'ouverture de consultations(1) avec les Communautés européennes au sujet du Règlement (CEE) n° 2081/92 du Conseil, du 14 juillet 1992, relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires, tel qu'il a été modifié(2). Les États-Unis et les Communautés européennes ont tenu des consultations le 9 juillet 1999 et ultérieurement, mais ces consultations n'ont pas permis de régler le différend. De même, le 17 avril 2003, l'Australie a demandé l'ouverture de consultations(3) avec les Communautés européennes au sujet de la protection des marques et de l'enregistrement et de la protection des indications géographiques pour les denrées alimentaires et les produits agricoles dans les Communautés européennes. Mais ces consultations n'ont pas abouti à un règlement du différend.

Le rapport d'un groupe spécial de l'OMC publié le 16 mars 2005 confirme que le système communautaire de protection des indications géographiques pour les produits agricoles est conforme aux règles de l'OMC. Les indications géographiques confèrent une protection aux produits identifiés

---

(1) WT/DS174/1.

(2) Règlement (CEE) n° 2081/92 du Conseil, du 14 juillet 1992, relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires [Journal officiel L 208 du 24.07.1992]. Avis rectificatifs : [Journal officiel L 27 du 30.01.1997 et Journal officiel L53 du 24.02.1998].

(3) WT/DS290/1.

géographiques, il n'autorise pas les Membres à utiliser ces exceptions comme une excuse pour refuser de mener des négociations. Ainsi, en instaurant cette obligation de négociation. Enfin, l'Accord ADPIC oblige chaque Membre à ne pas restreindre la protection des indications géographiques qui existait dans cet Etat membre immédiatement avant la date d'entrée en vigueur de l'Accord de l'OMC[1].

S'appliquant à combiner l'enregistrement et l'utilisation par les pays des indications géographiques pour les vins et les spiritueux, l'Accord ADPIC exempte les Membres d'avoir à empêcher un usage continu et similaire d'une indication géographique particulière d'un autre Membre, identifiant des vins ou des spiritueux, en ce qui concerne des produits ou des services, par un de ses ressortissants ou une des personnes domiciliées sur son territoire, qui a utilisé cette indication géographique de manière continue pour des produits ou services identiques ou apparentés sur le territoire de ce Membre, soit pendant au moins 10 ans avant le 15 avril 1994, soit de bonne foi avant cette date.

Pour illustrer les questions soulevées par les exceptions émises à l'article 24, il peut être fait référence à la protection des indications géographiques pour les vins et spiritueux américains[2]. Le règlement du Bureau de l'alcool, tabac et armes à feu a ainsi permis l'usage de « termes semi-génériques » comme « Champagne », « Bourgogne » et « Chablis », si le lieu d'origine correct est directement lié au nom. Cette pratique peut tomber sous le coup des exceptions émises à l'article 24.4 ou 24.6, qui exemptent les indications

(1) Art. 24 de l'Accord ADPIC; C. W. LACKERT, « Indications Géographiques : quelles obligations en vertu de l'Accord ADPIC ? », Trade Marke World, n°109, août 1998, p. 22-30.

(2) Rangel ORTIZ, « Les indications géographiques selon l'Accord ADPIC », BDPI, 1998, p. 56-57.

En pratique, une demande d'enregistrement d'une indication géographique précisera l'identité, l'appellation, la zone géographique concernée, les produits pour lesquels l'appellation est utilisée, les qualités et les caractéristiques essentielles du produit.

Comme pour les marques de fabrique ou de commerce, les appellations contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, ou qui induisent en erreur sur la nature, la provenance, le procédé de fabrication, les qualités et les caractéristiques essentielles des biens concernés, ne pourront faire l'objet d'une protection[1].

L'Accord ADPIC précise que chaque Membre devra prévoir les moyens juridiques permettant aux parties intéressées d'empêcher l'usage d'une indication géographique identifiant les vins ou spiritueux, qui ne proviennent pas du lieu indiqué par l'indication géographique en question.

Cette interdiction, empruntée à l'article 3 de l'Arrangement de Lisbonne, comprend les indications se rapportant à la véritable origine des produits, et où l'indication géographique est employée en traduction ou accompagnée d'expressions telles que « genre », « type », « style », « imitation » ou autres. Il a été également envisagé que la régulation des indications géographiques pourra être faite par des mesures administratives.

Pour une meilleure protection des indications géographiques, des négociations devront être engagées. L'Accord ADPIC oblige ainsi les Membres à engager des négociations « en vue d'accroître la protection d'indications géographiques particulières au titre de l'article 23 ». Bien que cet Accord contienne un nombre de paragraphes privant certains domaines de protection en tant qu'indications

(1) Model Low Developing Countries and Appellations of Origne and Indications of Source, WIPO. 1975, Section 5.

du commerce, est susceptible d'induire le public en erreur sur la nature, le mode de fabrication, les caractéristiques, l'aptitude à l'emploi ou la quantité des marchandises ».

L'article 22.4 étend la protection visée aux paragraphes précédents[1] à une indication géographique qui, bien que littéralement exacte pour ce qui est du territoire, de la région ou de la localité dont les produits sont originaires, laisse le public penser à tort que les produits sont originaires d'un autre territoire.

En fait, les pays du CCGA ont adopté des mesures judiciaires, administratives et pénales pour protéger les indications géographiques[2].

Pour concilier la position européenne visant à une protection étendue de toutes les indications de provenance géographiques et les textes américains qui tentent de confiner la protection aux indications d'origine sur les vins, l'Accord contient un règlement général moins rigoureux pour les vins et spiritueux[3].

L'Accord ADPIC n'instaure pas l'obligation d'enregistrement pour l'indication géographique. Il règle le problème a contrario en permettant aux Membres de prévoir, à la requête d'une partie intéressée, le refus ou l'invalidation de l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce contenant une indication géographique identifiant des vins ou des spiritueux qui n'ont pas cette origine[4]. Généralement, les personnes intéressées seront les producteurs d'un lieu géographique donné, les associations représentatives de ces régions, et même les associations de consommateurs.

(1) Paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 22.4 de l'Accord ADPIC.

(2) Voir supra. p.78.

(3) Art. 23 de l'Accord ADPIC intitulé « Protection additionnelle des indications géographiques pour les vins et les spiritueux ».

(4) Art. 23.2 de l'Accord ADPIC.

prédécesseur en affaires, sauf si ce nom est utilisé de manière à induire le public en erreur »[1].

Enfin, l'Accord prévoit qu'il n'y a aucune obligation de protéger des indications géographiques qui ne sont pas protégées dans leur pays d'origine, ou qui cessent de l'être, ou qui sont tombées en désuétude dans ce pays[2].

2. L'obligation pour les pays du CCGA de prévoir des moyens juridiques pour protéger les indications géographiques

L'Accord ADPIC précise que, pour ce qui est des indications géographiques, « les Membres prévoiront les moyens juridiques qui permettent aux parties intéressées d'empêcher l'utilisation, dans la désignation ou la présentation d'un produit, de tout moyen qui indique ou suggère que le produit en question est originaire d'une région géographique autre que le véritable lien d'origine d'une manière qui induit le public en erreur quant à l'origine géographique du produit »[3].

L'Accord ADPIC interdit l'utilisation de symboles, tels que la Tour Eiffel ou la statue de la Liberté qui peuvent entraîner une association entre la France et les Etats-Unis, ou l'usage d'une langue ou d'une écriture pour évoquer une connotation erronée de l'origine.

L'Accord interdit également toute utilisation qui constitue un acte de concurrence déloyale au sens de l'article 10bis de la Convention de Paris. L'article 10bis.3 interdit spécifiquement « les indications ou allégations dont l'usage, dans l'exercice

(1) Art. 24.8 de l'Accord ADPIC.
(2) Art. 24.9 de l'Accord ADPIC.
(3) Art. 22.2 de l'Accord ADPIC.

« de refuser ou d'invalider l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce qui contient une indication, pour des produits qui ne sont pas originaires du territoire indiqué, si l'utilisation de cette indication dans la marque de fabrique ou de commerce pour tels produits dans ce Membre est de nature à induire le public en erreur, quant au véritable lieu d'origine ».

Etant donné que pour la plupart des pays, la protection des indications géographiques constituera une innovation, l'Accord exempte de cette forme de protection les marques de fabrique ou de commerce déposées ou enregistrées de bonne foi, ou dans les cas où les droits d'une marque ont été acquis par un usage de bonne foi ; avant la date d'application des présentes dispositions dans ce Membre telle qu'elle est définie dans la partie VI, ou avant que l'indication géographique ne soit protégée dans son pays d'origine[1].

L'Accord ADPIC prévoit qu'un Membre peut disposer que toute demande formulée au titre de la présente section, au sujet de l'usage ou de l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce, devra être présentée dans un délai de 5 ans, après que l'usage préjudiciable de l'indication protégée sera devenu généralement connu dans cet Etat membre, à condition que la marque ait été publiée à cette date, si celle-ci est antérieure à la date à laquelle l'usage préjudiciable sera devenu généralement connu dans cet Etat membre, et à condition que l'indication géographique ne soit pas utilisée ou enregistrée de mauvaise foi.

S'inspirant des dispositions analogues de la plupart des lois sur les marques de fabrique ou de commerce, l'Accord ADPIC préserve « le droit de toute personne d'utiliser, au cours d'opérations commerciales, son nom ou celui de son

---

(1) Art. 24.5 de l'Accord ADPIC.

« Glastonbury » a été refusée, en Angleterre, à un fabricant de pantoufles en peau de mouton(1). Dans certaines espèces, les tribunaux ont refusé de permettre l'enregistrement des marques comme « Tartan Design » et « Loch Ness » pour des whiskys qui ne provenaient pas d'Ecosse(2).

Une connotation suffisamment indirecte peut être acceptée du point de vue des droits des marques, mais peut se heurter à la protection des consommateurs ou à la loi sur la concurrence déloyale. Par exemple, l'usage du français pour un parfum fabriqué ailleurs qu'en France. Là où l'indication géographique est totalement fantaisiste comme « Mont Blanc » pour les stylos ou « Thames » pour la papeterie, les marques sont acceptées comme pourvues d'un caractère distinctif(3).

Il y a des différences significatives entre les marques de fabrique ou de commerce et les appellations d'origine. Ces dernières, contrairement aux marques, ne peuvent s'appliquer aux services ; elles ne peuvent couvrir que des produits spécifiques, mais, contrairement aux marques, ne peuvent devenir génériques.

L'imbrication entre la protection des marques et les appellations d'origine est réglée par l'article 22.3 de l'Accord ADPIC, qui permet à un Membre, soit d'office si la législation lui permet, soit à la requête d'une partie intéressée,

---

(1) Bailey v/Clark (1938), 55 R. PC. 253.

(2) The Court of Appeal of Milan, October 23, 1972 and November 20, 1975; Gevers, « Geographical Names used as Trade Marks » in WIPO», Symposium on the International Protection of Geographical Indications, Santenay, 9-10 november 1989, 110 at 117.

(3) Thierry SUEUR, Air LIQUIDE, « Accord instituant l'organisation mondiale du commerce (OMC), Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce », Cahiers Juridiques et Fiscaux de l'Exportation, n°1/1996, p. 172-173.

pré‹ oit expressément que la protection s'étend à l'interdiction de l'usage des termes tels que « genre », « façon », « type », « imitation », ou « similaire ».

L'Accord ADPIC prévoit qu'aucune disposition n'exigera d'un Membre qu'il applique les dispositions de la présente section en ce qui concerne une indication géographique de tout autre Membre pour les produits ou services, dont l'indication pertinente est identique au terme usuel employé dans le langage courant, comme nom commun de ces produits ou services sur le territoire de ce Membre(1). Dans le cas des pays non-signataires, l'article 24 envisage la protection, comme conséquence de leur entrée dans les accords bilatéraux.

Il existe un risque de conflit entre la protection des indications géographiques et la protection des marques de fabrique ou de commerce, bien qu'en règle générale, la plupart des lois sur les marques vont considérer une désignation géographique comme n'ayant pas de caractère distinctif suffisant.

La loi relative aux marques de fabrique ou de commerce permet l'enregistrement des indications géographiques dans les cas où elles ont a une signification secondaire. C'est le cas de la marque « Magnolia », qui tout en étant un nom de villes, est enregistrable, puisque sa signification primaire désigne un nom de fleur(2). Par routine, les bureaux d'enregistrement ou les juridictions vérifieront si la marque géographique a été choisie de bonne foi par un professionnel pour indiquer l'origine des produits. Ainsi, la marque « Michigan » a été refusée, en Australie, à un fabricant d'outillage(3), et la marque

(1) Art. 24.6 de l'Accord ADPIC.

(2) Magnolia Metal Co's Trade Mark (1982) 2 ch 371, 393.

(3) Clark Equipment Co v/Registrar of Trade Marks (1994), 111 CLR 511.

indications de provenance[1].

Une indication de provenance se réfère au pays, région et localité où un produit donné reçoit ses caractères essentiels, par le fait d'avoir été fabriqué dans cette localité[2]. Une appellation d'origine a les mêmes fonctions que l'indication de provenance avec une exigence supplémentaire, à savoir qu'elle désigne les qualités ou les caractères dus exclusivement et essentiellement au milieu géographique, comprenant les facteurs naturels tel que le climat ou le sol, et/ou les facteurs humains comme le savoir-faire. Parmi ces appellations d'origine connues, on peut citer le miel de l'Attique, pour lequel la qualité du produit est largement attribuée au facteur naturel[3].

Un problème avec l'appellation d'origine se pose, lorsqu'il s'agit de décrire la localité de la production d'un type de produit, facilement transformé dans une description générique du produit. Ceci a été, par exemple, le cas du fromage dit « Camembert ». Sous le régime de l'Arrangement de Lisbonne, une fois l'enregistrement accompli, il n'est plus possible à une appellation géographique de devenir générique. Ainsi, l'article 3 de l'Arrangement de Lisbonne

---

(1) Sur les appellations d'origine, voir, Yves PETIT, « L'agriculture, pomme de discorde entre l'Union européenne et les Etats-Unis », revue trimestrielle du droit européen, n° 4, 2004, p.599.

(2) Par exemple : le cuir florentin tient sa qualité d'une combinaison des techniques de tannage et de réalisation utilisée à Florence pour la préparation des peaux dans la conception des produits de cuir et le savoir-faire des artisans de la région. La « Florentine » peut être utilisée comme une indication de provenance pour toute entreprise produisant des produits de cuir à Florence. L'utilisation de cette indication géographique est permise avec les ventes et les distributions futures de ces produits.

(3) J. AUDIER, Indications Géographiques, Commission Européenne, Luxembourg, 2000, p. 47.

du produit est indiquée, même en traduction ou avec des adjonctions (« genre, « type », « façon »)[1].

En fait, l'Accord ADPIC protège seulement les indications géographiques qui respectent la définition qu'il en donne. Il est, donc, utile de traiter les indications géographiques au sens de l'Accord ADPIC (1), l'obligation pour les pays du CCGA de prévoir des moyens juridiques pour protéger les indications géographiques (2), la loi omanienne et le respect de la protection des indications géographiques (3).

1. Les indications géographiques au sens de l'Accord ADPIC

L'Accord ADPIC définit les indications géographiques comme les « indications qui servent à identifier un produit comme étant originaire du territoire d'un membre, ou d'une région ou localité de ce territoire, dans les cas où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique[2] ». Deux concepts se retrouvent dans la notion d'indication géographique : les appellations d'origine et les

---

(1) Le secteur des vins et des eaux-de-vie de vins a toujours été leader en matière d'appellations d'origine, d'après l'Office international de la vigne et du vin, qui estime que trente pays environ ont un système établi d'indications géographiques vinicoles. www.aippi.org. (Association Internationale pour la Protection de la Propriété Industrielle).

(2) La section 3 de la partie II de l'Accord sur les ADPIC, intitulée « Indications Géographiques », comprend trois articles : 22, 23 et 24. Si cette section est entièrement consacrée à la protection des indications géographiques, c'est grâce à l'insistance constante des pays membres de l'Union européenne, où est forte la tradition de production dans des régions particulières : Champagne, Bordeaux, Harris, Tweed ou Solingen.

* Le 14 avril 1891 est conclu l'Arrangement de Madrid sur les indications de provenance fausses ou fallacieuses, qui permet la saisie à l'importation des produits portant de telles indications. Le progrès consiste en l'interdiction des indications fallacieuses, sanctionnées désormais comme des indications fausses. De plus, l'indication de provenance est celle du pays, mais aussi celle d'un lieu situé dans ce pays. En revanche, la protection n'est pas accordée, sur décision des tribunaux nationaux, aux appellations de « caractère générique », étant précisé que « les appellations régionales de provenance des produits vinicoles » sont exclues de cette réserve[1].. Malheureusement, l'Arrangement de Madrid a été diversement appliqué par les tribunaux nationaux, n'offrant aucune protection contre les indications géographiques fausses en traduction ou avec des adjonctions (« genre », « type », « façon »).

* L'Arrangement de Lisbonne du 31 octobre 1958 concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international marque un progrès plus substantiel. L'article 2 paragraphe 1 définit l'appellation d'origine, 75 ans après la Convention de Paris comme « (...) la dénomination géographique d'un pays, d'une région ou d'une localité servant à désigner un produit qui en est originaire et dont la qualité ou les caractères sont dus exclusivement ou essentiellement au milieu géographique, comprenant les facteurs naturels et les facteurs humains ». En outre, l'article 2 paragraphe 2 dispose que « le pays d'origine est celui dont le nom ou dans lequel est située la région ou la localité dont le nom constitue l'appellation d'origine, qui a donné au produit sa notoriété ». Cet arrangement précise la définition technique de l'appellation d'origine, et sa protection étendue à toute usurpation ou imitation, même si l'origine véritable

(1) Art. 4 de l'Arrangement de Madrid.

nouveau projet de loi soit attendu dans les mois à venir. Le projet est toujours en attente de ratification par le Parlement. A ce propos, Bahreïn comme l'Arabie Saoudite doivent remanier ou adopter de nouvelles lois pour la protection des dessins et modèles industriels, s'ils veulent respecter les dispositions de l'Accord ADPIC.

B. La nécessité de modifier les législations nationales sur les indications géographiques

Pour ce qui concerne les indications géographiques(1), la Convention de Paris indique qu'une fausse indication de provenance d'un produit serait sanctionnée par la saisie de ce produit, comme pour les produits portant illicitement une marque(2). Fort opportunément, la Convention de Paris avait prévu que les pays membres pourraient prendre entre eux des arrangements particuliers pour la protection la propriété industrielle(3).

Et, de ce fait, deux arrangements allaient être conclus(4).

---

(1) C. BUHL, Le Droit des Noms Géographiques, Litec, Paris, CEIPI, n°12, 1998, p. 411 ; D. RICHARD, La Protection Internationale des Indications Géographiques, Thèse de Droit, Poitiers, 1999, dactyl. p. 543; L. BAEUMER, « Réflexions sur une définition des indications géographiques », Symposium sur la protection internationale des indications géographiques, OMPI, Santenay, 1989; L. LORVELLEC, Les Aspects Récents de la Protection Internationale des Appellations d'Origine Contrôlées, Mélanges Burst, Paris, Litec, 1997, p. 311-340.

(2) Art. 10 de la Convention de Paris.

(3) Art. 19 de la Convention de Paris.

(4) T. DUMONT, « La défense des produits agricoles de qualité dans le commerce international », Rev. Dr. Rural, octobre 1996, p. 373 ; H. R. ORTIZ, « Geographical Indications in TRIPS », Trademarks World, nov-déc, 1997, p. 34 ; C. W. LACKERT, « Geographical indications : what does the WTO TRIPS agreement requires ?», Trademarks, World, août 1998, p. 22.

Après leur adhésion à l'Accord ADPIC, le Koweït, le Qatar, et les Emirats Arabes Unis[1] viennent d'adopter des législations relatives aux dessins et modèles industriels conformes aux dispositions de l'Accord ADPIC, contrairement aux législations de l'Arabie Saoudite et de Bahreïn qui ne le sont pas encore. Bahreïn a déjà adopté des lois qui, elles, ne correspondent pas aux dispositions de l'Accord ADPIC concernant les dessins et modèles industriels[2].

La protection de dessins et modèles industriels aux Emirats Arabes Unis est régulée par la loi n°44/1992, modifiée par la loi n°17/2002, selon laquelle le dépôt de dessins est accepté si l'œuvre présente une originalité ou une nouveauté, et peut être utilisée pour des produits industriels ou artisanaux. La durée de protection est de 10 ans, à compter de la date à laquelle le dépôt a été sollicité.

Au Bahreïn, les personnes autorisées à faire enregistrer leurs dessins et modèles industriels auprès du Ministère du Commerce et de l'Agriculture doivent être de nationalité bahreinie, résider dans ce pays ou être ressortissants ou résidents de pays accordant les mêmes droits aux bahreinis. Le décret de loi de 1977 sur les dessins et modèles industriels exige que les œuvres soient créées de manière indépendante et qu'elles soient nouvelles ou originales. La durée de la protection des dessins et modèles industriels est de 5 ans, renouvelable deux fois[3].

L'Arabie Saoudite n'a toujours pas adopté de loi protégeant les dessins et modèles industriels, bien qu'un

(1) Loi émirienne n°17/2002 relative aux dessins et modèles industriels. Loi qatarie n°9/2002 sur les dessins et modèles industriels. Loi koweïtienne n°4/1999 relative aux dessins et modèles industriels.

(2) Le décret de loi de 1977 relative aux dessins et modèles industriels.

(3) Art. 11 du Décret–Loi de 1977 relative aux dessins et modèles industriels bahreinis.

un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du dessin ou modèle protégé, compte tenu des intérêts légitimes des tiers.

Parmi les exceptions à la protection, figurent :

- les actes relatifs à un produit après qu'il ait été légalement vendu ;
- l'utilisation d'un dessin ou modèle industriel dans la course à la recherche scientifique et d'expérimentation ;
- l'utilisation d'un dessin ou modèle enregistré sans savoir qu'il a été fait et vendu sans l'autorisation du titulaire ;
- l'utilisation par le gouvernement ou des tiers autorisés par le gouvernement dans l'intérêt public ;
- les actes accomplis pour des fins autres que le commerce et l'industrie.

Enfin, l'article 26 prévoit dans son paragraphe 3 que la durée de la protection offerte atteindra au moins 10 ans.

En réalité, la loi omanienne concernant la durée de la protection et les droits conférés aux dessins et modèles industriels a adopté la même protection que l'Accord ADPIC, cette loi prévoit que les dessins et modèles industriels sont protégés pour une durée de 10 ans. Il est à noter que l'article 12 est consacré aux droits conférés. En vertu de cette disposition, le titulaire d'un dessin ou modèle industriel protégé a le droit d'empêcher les tiers agissant sans son consentement de fabriquer, de vendre, ou d'importer des articles portant ou comportant un dessin ou modèle qui est, en totalité ou pour une part substantielle, une copie de ce dessin ou modèle protégé, encore faut-il que ces actes soient entrepris à des fins commerciales, ce qui, de toute façon, ne laisse de côté que des activités marginales[1].

---

(1) Articles 25-26 de l'Accord ADPIC et les articles 9-13 de la nouvelle législation omanienne relative aux dessins et les modèles industriels.

L'Accord permet aux Membres d'exclure de la protection « les dessins et modèles dictés essentiellement par des considérations techniques ou fonctionnelles ». Cette exclusion reflète l'évolution de la protection des dessins et modèles enregistrés, qui concernait les aspects esthétiques et ornementaux d'un produit possédant des caractères distinctifs et qui ne seraient pas imités par un producteur concurrent agissant de bonne foi.

Ainsi, les aspects fonctionnels des dessins et modèles, y compris la forme de l'objet, s'ils sont dictés par la nécessité d'accomplir une tâche particulière, ne peuvent bénéficier de protection. Si la forme est inséparable de la fonction utilitaire de l'objet, celui-ci ne peut être protégé en tant que dessin ou modèle ni comme œuvre artistique, mais seulement au moyen d'un brevet d'invention. Ceci aux fins d'éviter que les inventions utilitaires ne soient déguisées en dessins ou modèles, bénéficiant ainsi d'une protection plus longue et moins coûteuse que celle des brevets.

L'Accord ADPIC prévoit que le titulaire d'un dessin ou modèle industriel protégé aura le droit d'empêcher des tiers agissant sans son consentement de « fabriquer, de vendre ou d'importer des articles portant ou comportant un dessin ou modèle qui est, en totalité ou pour une part substantielle, une copie de ce dessin ou modèle protégé, lorsque ces actes seront entrepris à des fins de commerce »(1).

L'Accord ADPIC(2) ouvre aux membres la possibilité de prévoir des exceptions limitées à la protection des dessins ou modèles industriels à condition que celles-ci ne portent pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale de dessins ou modèles industriels protégés, ni ne causent

---

(1) Art. 25 de l'Accord ADPIC.

(2) Art. 26 de l'Accord ADPIC.

L'Accord ADPIC ne contient aucune définition des modèles et des dessins industriels, mais la plupart des pays du CCGA - le Koweït, le Qatar, Oman et les Emirats Arabes Unis - ont accepté de modifier leurs anciennes législations sur les dessins et les modèles industriels. Les nouvelles législations de ces pays respectent les dispositions de l'Accord sur les dessins et les modèles industriels.

A titre d'exemple, l'article 1 de la loi omanienne[1] sur les dessins et les modèles industriels définit les dessins et les modèles industriels comme étant « les projets contenant des traits ou des couleurs ou des configurations matérielles coloriées ou non, et destinées à l'usage dans la production industrielle mécanique ou manuelle et qui comportent des modèles de textile pourvu que projets ou modèles fournissent un aspect industriel spécial ou un produit artisanal ». En réalité, la loi Omanienne adopte la même définition des dessins et modèles industriels de l'Accord ADPIC. La loi omanienne prévoit aussi que ne peut être enregistré comme tel, un modèle ou un dessin qui ne présente pas une nouveauté ou une innovation ou qui a été divulgué au public dans n'importe quel pays dans le monde ou par une publication, usage ou tout autre méthode avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement ou avant la date de la priorité d'enregistrement si celle-ci existe, tout dessin ou modèle qui ne respecte pas les mœurs et l'ordre public. En fait, les dessins et modèles industriels selon la loi omanienne, doivent avoir un caractère nouveau ou original pour bénéficier de la protection. Cette disposition est compatible avec l'article 25.1 de l'Accord ADPIC qui prévoit pour les membres de protéger les dessins et modèles industriels crées de manière indépendante, qui sont nouveaux ou originaux.

(1) Articles 1 et 4 de la nouvelle législation omanienne relative aux dessins et les modèles industriels, n°39/2000.

critères de protection. Aux termes de l'article 25.1, les dessins et modèles, « créés de manière indépendante » et « nouveaux ou originaux », doivent être protégés. La nouveauté ou l'originalité peuvent se définir négativement. Les Membres ont la possibilité de ne disposer que des dessins et modèles qui ne sont pas nouveaux ou originaux, s'ils ne diffèrent pas notablement de dessins ou modèles connus(1).

Les dessins et modèles industriels doivent donc présenter un caractère nouveau ou original pour bénéficier de la protection. La notion de nouveauté varie selon les pays et va de la nouveauté universelle, c'est-à-dire n'ayant jamais été découverte ou anticipée nulle part dans le monde, à une nouveauté purement nationale.

L'Accord ADPIC prévoit simplement pour les Membres de protéger les dessins et modèles industriels créées de manière indépendante, qui sont nouveaux ou originaux. Le paragraphe 2 de l'article 25 envisage le cas particulier des dessins et modèles de textiles. Cette disposition prévoit pour chaque Membre que les prescriptions visant à garantir la protection des dessins et modèles de textiles ne compromettent pas « indûment » la possibilité de demander et d'obtenir cette protection, étant précisé que cela concerne notamment les formalités d'examen et les frais excessifs. Il est expressément prévu que les Membres seront libres de remplir cette obligation au moyen de la législation en matière de dessins et modèles industriels, ou au moyen de la législation en matière de droit d'auteur.

---

(1) A. FRANÇON, « Les dessins et modèles dans le GATT », RIPIA, 1994, p. 392 ; A. KEREVER, « Le GATT et le droit d'auteur international, l'Accord ADPIC », Revue Trimestriel du Droit Commercial, 1994, p. 629 ; Université Lyon 2, Colloque, « Le Droit d'Auteur et la Convention de Marrakech », Les petites Affiches, n° spécial, janvier 1995.

de pièces détachées automobiles, enregistrables en tant que dessins et modèles industriels parce que fonctionnels, pouvaient être soumis au régime du droit d'auteur. La Chambre des Lords a alors créé l'exception des pièces détachées pour les dessins et modèles fonctionnels.

Cette jurisprudence a été reprise par la loi britannique sur les droits d'auteur, les dessins et modèles et les brevets qui a instauré un droit hybride de dessins et modèles non enregistrés, et développée à l'article 213.3 relatif à la protection de tout aspect relatif à la forme ou à la configuration interne ou externe, de toute la partie d'un bien qui ne constitue pas une « décoration superficielle » soumise aux exceptions incluant « les détails de forme de configuration, permettant aux biens d'être liés à un autre bien de manière à ce que tous les deux puissent accomplir une tâche ».

Cette forme de protection a été étendue aux Membres de la Convention de Paris, et aux autres pays qui étaient prêts à offrir une protection réciproque. Cette offre de réciprocité a été perçue comme problématique, particulièrement par rapport à la Convention de Paris qui contient une clause globale dans son article 5 quinquies, lequel précise que les dessins et les modèles industriels seront protégés dans tous les pays de l'Union.

C'est la section 4 de l'Accord ADPIC qui traite de la protection des dessins et modèles, laquelle se compose de deux articles : l'un sur les conditions requises pour bénéficier de la protection[1], l'autre sur la protection elle-même[2].

L'Accord ADPIC pose tout à la fois le principe de la protection des dessins et des modèles, déjà contenu dans l'article 5 quinquies de la Convention de Paris, et définit des

(1) Art. 25.

(2) Art. 26.

de la production industrielle en masse des biens a entraîné une volonté de protéger les dessins et modèles industriels. Trois systèmes imbriqués de protection se sont donc développés pour protéger ces dessins et modèles industriels.

En premier lieu, un système pour l'enregistrement des dessins et modèles industriels est né en Angleterre, inspiré par le Designing and Printing of Linens Act of 1787, régi en 1875 par l'autorité administrative du Bureau des Brevets. La procédure pour l'enregistrement des dessins et modèles industriels a été organisée par The Patents, Designs and Trade Marks Act de 1883.

En deuxième lieu, dans les systèmes juridiques permettant les enregistrements des modèles utilitaires comme le Japon et la Corée, les dessins et modèles industriels étaient protégés comme une sorte de petit brevet.

La troisième source de protection des dessins et modèles industriels était les droits d'auteur. Sous ce régime, il était devenu possible de contrefaire une œuvre, en transformant un dessin en deux ou trois dimensions.

Pour éviter la double protection des dessins à la fois par le régime des dessins et modèles industriels et par les droits d'auteur, les conventions sur les droits d'auteur ont exclu la protection des dessins et modèles industriels qui avaient eu une application industrielle.

Une distinction fut établie au Royaume-Uni entre les dessins enregistrés ou déposés dont la période de protection était limitée à 15 ans, sous l'empire de la loi sur les dessins et modèles industriels, et les dessins fonctionnels non déposés qui pouvaient être protégés par les droits d'auteur pour la période allant de la vie de l'auteur, augmentée d'une durée de 50 ans. Cette contradiction a été soulignée par la Chambre des Lords[1] : il s'agissait de savoir si les dessins et modèles

(1) Il s'agit d'une décision de 1986 à propos de l'affaire « Bristish Leyland Motor Corp Ltd, v/Armstrong Patents Co, 1986, RPC 279.

résoudre[1]. Ces travaux ont été l'occasion d'affirmer que « par protection d'une indication géographique, on entend l'interdiction d'utiliser celle-ci pour des produits ne provenant pas de l'aire géographique à laquelle elle renvoie ou comme dénomination générique d'un produit »[2]. De son côté, la Communauté européenne s'est activement préoccupée de l'utilisation des noms géographiques et des produits qu'ils désignent.

L'Accord ADPIC représente une avancée considérable par rapport aux arrangements antérieurs et un intérêt majeur pour tous les opérateurs économiques qui utilisent ou souhaitent utiliser une indication géographique.

En effet, dans la partie II de l'Accord ADPIC, qui concerne l'existence, la portée et l'exercice des droits de propriété intellectuelle, la section III est tout particulièrement consacrée aux indications géographiques. Elle comporte trois articles, l'article 22 (protection des indications géographiques), l'article 23 (protection additionnelle des indications géographiques pour les vins et les spiritueux) et l'article 24 (négociations internationales, exceptions).

Après avoir analysé la nécessité pour les pays du CCGA de modifier les législations nationales sur les dessins et les modèles industriels (A), il conviendra de traiter le cas des indications géographiques (B).

A. La nécessité de modifier les législations nationales sur les dessins et les modèles industriels

Dans la deuxième moitié du XIXe siècle, le développement

(1) Bordeaux 1988; Santenay 1989; Wiesbaden 1991; Madère 1994; Melbourne 1995. Les Actes de ces symposiums ont été publiés par l'OMPI. www.ceipi.edu. (Centre d'Etudes Internationales de la Propriété Industrielle, Strasbourg).

(2) « Mémorandum du bureau international », Doc. OMPI, GEO/CE/1/12, 9 avril 1990, n°7, p. 4.

ADPIC. Les pays du CCGA devront fondamentalement modifier leurs positions et leurs lois sur les droits industriels.

En fait, les circuits intégrés et les renseignements non divulgués sont protégés à Oman et au Koweït, mais tel n'est pas le cas dans les autres pays du CCGA. Ces pays n'ont aucune législation nationale protégeant ces droits industriels. Les pays du CCGA sont obligés d'adopter des lois nationales pour combler cette lacune et garantir une protection suffisante de ces droits. Il sera donc utile de traiter les pays du CCGA et la nécessité de modifier les législations nationales relatives aux droits industriels concernant les dessins et modèles industriels et les indications géographiques (§ 1.), et les pays du CCGA et la nécessité d'adopter des législations nationales relatives aux droits industriels concernant les circuits intégrés et les renseignements non divulgués (§ 2).

I. Les pays du CCGA et la nécessité de modifier les législations nationales sur les droits industriels

Les pays du CCGA ont adopté des législations nationales relatives aux dessins et modèles industriels et les indications géographiques depuis longtemps. Ces législations ne sont pas compatibles avec l'Accord ADPIC. Les pays du CCGA doivent modifier ces législations et éliminer ainsi les dispositions contraires à ces droits de propriété industrielle.

En 1974, l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle a commencé à élaborer un projet de traité concernant la protection des appellations d'origine et des indications de provenance, projet repris dans la perspective d'une révision de la Convention de Paris. Une série de symposiums sur la protection internationale des indications géographiques a été organisée pour une meilleure connaissance réciproque des opinions et des difficultés à

obligatoire ne respecte pas l'une des conditions décrites dans la décision de délivrer cette autorisation ; si les conditions pour lesquelles cette autorisation a été délivrée n'existent plus, avec une certitude que ces mêmes conditions ne réapparaîtront pas, et en prenant en compte en même temps les intérêts légaux du titulaire de cette autorisation. La licence obligatoire dans le système du CCGA est en total accord avec la licence obligatoire dans l'Accord ADPIC. Ce système adopte les mêmes règles concernant la licence obligatoire mentionnée dans l'Accord ADPIC.

Section II L'harmonisation de la protection des droits industriels dans les pays du CCGA

Les autres droits de propriété industrielle sont relatifs aux dessins et modèles industriels, aux indications géographiques, aux schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés et à la protection des renseignements non divulgués.

Certains pays du CCGA (Arabie Saoudite et Bahrein) disposent de législations relatives aux dessins et modèles industriels. Ces législations ne sont pas conformes aux dispositions de l'Accord ADPIC.

Pour que les pays du CCGA puissent donner effet aux dispositions de l'Accord ADPIC concernant les dessins et modèles industriels, les indications géographiques, les circuits intégrés et les renseignements non divulgués, chacun d'entre eux doit examiner son système national de façon critique. Par conséquent, toutes les dispositions du système national contraires à ces droits doivent être supprimées, et celles nécessaires au respect de ces droits créées ou complétées.

Avant leur adhésion à l'Accord ADPIC, les pays du CCGA ont adopté des législations pour protéger les dessins et modèles industriels et les indications géographiques. Mais ces législations ne sont pas compatibles avec l'Accord

demandeur de l'autorisation obligatoire est l'un des Etats du Conseil de Coopération, qui veut exploiter sur son territoire une invention précise en utilisant ses propres services, et que cette exploitation rentre dans un cadre d'intérêt public, le Conseil d'Administration peut accorder la délivrance d'une autorisation avec les conditions précitées dans l'article 19.Ce système confirme la même possibilité pour les pouvoirs publics d'autoriser l'utilisation d'une invention brevetée sans autorisation du titulaire mentionnée dans l'article 31 de l'Accord ADPIC.

Ce système du brevet(1) prévoit que si l'exploitation d'une invention peut permettre une avancée technique intéressante, d'un grand intérêt économique et que cette exploitation nécessite l'usage simultané d'une autre invention, le Conseil d'Administration peut délivrer à une des parties ou aux deux parties une autorisation obligatoire pour exploiter l'autre invention dans le cas où ils n'arrivent pas à se mettre d'accord à l'amiable sur le procédé d'exploitation. Cette délivrance doit prendre en compte le contenu des articles 19 et 20 sus-cités.

Enfin, le système du brevet du CCGA(2) précise que l'annulation d'une autorisation obligatoire peut s'exercer dans les cas suivants : si le bénéficiaire de cette autorisation n'arrive pas à exploiter convenablement dans les pays du Conseil de Coopération durant deux ans à compter de la date de délivrance de l'autorisation avec une possibilité de prolongation de deux ans s'il s'avère qu'une raison valable a empêché cette exploitation ; si le titulaire de l'autorisation ne verse pas dans un délai de trois mois à compter de la date d'obtention de l'autorisation, les sommes dues, sommes indiquées dans les règlements ; si le titulaire de l'autorisation

(1) Art. 16 du système de brevet du CCGA.

(2) Art. 17 du système de brevet du CCGA.

- la décision concernant l'autorisation doit préciser le domaine et la durée de l'autorisation pour lesquels cette dernière a été délivrée ;
- une compensation correcte doit être versée au titulaire du brevet ;
- seul le titulaire de l'autorisation a le droit d'exploiter le brevet, sauf en cas de transfert total ou partiel de la propriété de l'entreprise, à condition que le Conseil d'Administration accorde ce transfert ;
- si l'invention concerne la technique des semi-conducteurs, l'autorisation ne peut être accordée que pour des raisons d'intérêt général non commercial, ou pour rectifier des exercices considérés juridiquement ou administrativement comme non concurrentiels[1]. En réalité, cette disposition est tout à fait compatible avec l'article 31 de l'Accord ADPIC sur les conditions de l'utilisation du brevet sans autorisation du détenteur du droit. En réalité ce système adopte les mêmes conditions de l'Accord ADPIC concernant la délivrance d'une autorisation obligatoire.

Le système du brevet des pays du CCGA[2] précise que la décision de délivrance d'une autorisation obligatoire n'empêche ni la délivrance d'autres autorisations obligatoires, ni l'exploitation du brevet de l'invention par le titulaire lui-même, ce dernier a le droit d'obtenir d'autres autorisations pour exploiter son brevet ; le Conseil d'Administration est autorisé à ne pas prendre en compte les paragraphes 19/1/1 et 19/1/2, si la demande de l'autorisation obligatoire concerne soit un état d'urgence générale, soit un besoin général absolu, soit des utilisations non commerciales d'ordre public, dans un ou plusieurs Etats du Conseil de Coopération ; si le

(1) Art. 19 du Système de brevet du CCGA.

(2) Art. 15 du système de brevet du CCGA.

de nouveauté caractérisent cette disposition. Comme avec d'autres droits de propriété intellectuelle, l'efficacité de cette disposition dépendra de l'interprétation que fera la jurisprudence de cette « analogie ». La sévérité du test de nouveauté qui sera appliqué aux produits à comparer constitue un autre élément important de la disposition. Il a été également suggéré que la disposition pouvait s'appliquer tant à la nouveauté des termes dans le brevet, qu'au produit lui-même[1]. Dans tous les cas, le plaignant cherchant à fonder sa demande sur cette disposition sera contraint en vertu de l'article 29 de l'Accord de divulguer son invention pour permettre au contrevenant de déterminer dans quelle mesure ses actes sont légitimes.

Les dispositions que l'on trouve actuellement dans les lois des pays du CCGA relatives à la licence obligatoire sont largement inspirées par l'Accord ADPIC. Ainsi, le système de brevet[2] mis en place prévoit que si le titulaire du brevet n'exploite pas le brevet de l'invention de manière totale, ou s'il ne l'exploite que de manière partielle en application de l'article 13, le Conseil d'Administration peut délivrer une autorisation obligatoire aux conditions suivantes[3] :

- le brevet est délivré depuis 3 ans minimum ;
- le demandeur d'autorisation doit prouver qu'il a fait le nécessaire durant un délai correct pour essayer d'obtenir une autorisation du titulaire du brevet, à un prix et des conditions commerciales corrects ;
- l'autorisation n'est pas restrictive ;
- le but de l'autorisation est essentiellement de satisfaire les besoins du marché local ;

(1) M. CORREA, « The GATT Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights : New Standards for Patent Protection », EIPR, 1994, p. 333.

(2) Sur ce système voir supra. 285 .

(3) Art. 13 du système de brevet du CCGA.

5.3 : « La déchéance ne pourra être prévue que pour les cas où la concession de licences obligatoires n'aurait pas suffi pour prévenir ces abus... ».

L'Accord admet également cette sanction, en prévoyant la possibilité d'une révision judiciaire pour toute décision concernant la révocation ou la déchéance d'un brevet. Pour certains auteurs, la déchéance devrait rester une sanction effective, en dépit du renforcement du système des licences obligatoires car, loin d'être une panacée, elles ont eu dans le passé un impact relativement faible[1].

Le renversement de la charge de la preuve a été mentionné dans les procédures civiles, concernant l'atteinte aux droits du titulaire[2]. Les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner au défendeur de prouver que le procédé utilisé pour obtenir un produit identique est différent du procédé breveté. Pour donner toute son efficacité au renversement de la charge de la preuve, reposant généralement sur le fait que le breveté doit prouver que le produit adverse est une copie, l'article 34 précise que tout produit identique fabriqué sans le consentement du titulaire sera considéré, jusqu'à preuve du contraire, comme ayant été obtenu par le procédé breveté dans l'une des deux situations suivantes. Tout d'abord, le produit obtenu par le procédé breveté est nouveau ; ensuite, la probabilité est grande que le produit identique a été obtenu par le procédé, et, en dépit d'efforts raisonnables, le titulaire du brevet n'a pas pu déterminer quel procédé a été effectivement utilisé. Dans l'un ou l'autre cas, les Membres peuvent renverser la charge de la preuve.

La présence de l'élément « produit identique » et l'obligation

(1) Voir Bernard REMICHE et Hélène DESTERBECQ, « Les brevets pharmaceutiques dans les Accords du GATT, l'Enjeu ? », Revue Générale du Droit Economique, 1996, p. 9-55.

(2) Art. 34 de l'Accord.

Seules des dispositions spécifiques traitant des pratiques restrictives contractuelles sont exposées à l'article 40[1].

L'Accord ne mentionne pas de cas concrets de pratiques anticoncurrentielles, il considère seulement qu'une pratique est anticoncurrentielle lorsqu'elle a été jugée telle à l'issue d'une procédure judiciaire ou administrative. Dès lors, l'appréciation des cas d'abus et de pratiques anticoncurrentielles relève de la compétence des Etats. L'abus de droit que peut représenter l'inexploitation locale du brevet constitue une catégorie particulière[2].

La nécessité de corriger les pratiques anticoncurrentielles peut être prise en compte pour déterminer la rémunération du titulaire de la licence. Lorsqu'un brevet ne peut être exploité sans porter atteinte à un autre brevet, une licence non volontaire peut être concédée sur ce second brevet en faveur du premier. Ce système est soumis à des conditions supplémentaires[3]. Ces conditions sont nécessaires pour restreindre l'utilisation imbriquée de brevets, dans le cas où l'avancée technologique peut être imaginée que réelle.

La déchéance du brevet constitue la sanction extrême pour le titulaire. La Convention de Paris la consacre à l'article

---

(1) L'article 40 qui traite des clauses anticoncurrentielles dans les licences prévoit l'autorisation pour les Etats de spécifier les clauses susceptibles de constituer un usage abusif du droit de propriété intellectuelle ayant un effet préjudiciable sur la concurrence sur le marché considéré.

(2) Art. 31. k. de l'Accord ADPIC.

(3) Ces conditions sont énumérées à l'alinéa 1 de l'article 31 de l'Accord : I) l'invention revendiquée dans le second brevet supposera un progrès technique important, d'un intérêt économique considérable, par rapport à l'invention revendiquée dans le premier brevet : II) le titulaire du premier brevet aura droit à une licence réciproque à des conditions raisonnables pour utiliser l'invention revendiquée dans le second brevet .

publiques non commerciales, ou pour remédier à une pratique qui a été qualifiée, à l'issue d'une procédure judiciaire ou administrative, d'anticoncurrentielle[1].

Cet Accord prévoit que l'utilisation autorisée sera non exclusive, et le paragraphe e de l'article 31 prévoit qu'une telle utilisation sera incessible, mais pas avec la partie de l'entreprise ou du fond de commerce qui en a la jouissance.

La portée géographique de l'utilisation est délimitée par le paragraphe f qui la destine principalement à l'approvisionnement du marché intérieur du Membre qui a autorisé cette utilisation[2].

L'Accord ADPIC préjuge que l'autorisation de l'utilisation sera susceptible d'être rapportée, si et lorsque les circonstances y ayant conduit cessent d'exister, et ne se reproduiront vraisemblablement pas. Cette utilisation sera subordonnée à la protection adéquate des intérêts légitimes des personnes ainsi autorisées. L'article prévoit également le réexamen de la continuité de l'existence des circonstances de la licence par l'autorité compétente.

Une préoccupation particulière des artisans de l'Accord ADPIC était l'élimination des abus anticoncurrentiels touchant aux droits de propriété intellectuelle. Le fondement de ce type de licence réside dans l'alinéa 2 de l'article 8, lequel autorise les mesures appropriées qui, tout en se conformant aux autres dispositions de l'Accord, sont de nature à éviter l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle et le recours à des pratiques qui restreignent de manière déraisonnable le commerce, ou encore sont préjudiciables au transfert international de technologie. Mais l'Accord ne définit ni la notion d'abus, ni celle de pratiques anticoncurrentielles.

(1) Art. 31.c de l'Accord ADPIC.

(2) Art. 32. d de l'Accord ADPIC.

Parmi les exceptions figurent également les cas d'utilisation publique à des fins non commerciales, ces situations étant sans doute réservées à l'usage gouvernemental. En pratique, l'utilisation à des fins commerciales existera dans le domaine de la santé publique et de la défense nationale. Une autorisation est accordée à des organismes du secteur public, afin d'exploiter l'invention pour des motifs impératifs de santé publique. Dans le cas d'utilisation publique à des fins non commerciales, le paragraphe b exige que, lorsque les pouvoirs publics ou l'entreprise contractante, sans faire de recherche de brevet, savent ou ont des raisons valables de savoir qu'un brevet en cours de validité est ou sera utilisé par les pouvoirs publics ou pour leur compte, le détenteur du droit en sera avisé sans délais.

Dans les cas d'utilisation par les pouvoirs publics ou les tiers autorisés par ceux-ci, l'article 44.2 prévoit que « les Membres pourront limiter au versement d'une rémunération, conformément à l'alinéa h de l'article 31, les mesures correctives possibles contre une telle utilisation ». Cette disposition, rappelons-le, prévoit le versement d'une rémunération juste. Le texte du projet américain a voulu le paiement d'une compensation réelle au détenteur du droit en cas d'utilisation par les pouvoirs publics(1).

L'Accord ADPIC limite la portée et la durée d'une licence aux fins auxquelles elle a été autorisée. Dans le cas de technologies de semi-conducteurs, les licences ne sont disponibles que pour l'utilisation destinée à des fins

---

Rights. Communication from the United States, (US Draft Text). GATT Doc No MTN GNG/NG 11/W/70 (May 11 1990) Art. 27. « L'urgence nationale peut dans certaines circonstances concerner la politique sanitaire et sociale. Par exemple : elle peut justifier la production de vaccins en période d'épidémie ».

(1) Ibid., art. 10.

insistant sur le fait que les brevets pourront être obtenus, et il sera possible de jouir des droits de brevet sans discrimination quant au lieu d'origine de l'invention, et au fait que les produits sont importés ou sont d'origine nationale. Il est prévu une liste détaillée des conditions nécessaires pour obtenir une concession de licences[1].

L'Accord ADPIC prévoit que l'utilisation de l'objet d'un brevet par les pouvoirs publics ou par un tiers autorisé par ceux-ci sera subordonnée à des considérations individuelles. Une approbation en blanc pour les brevets dans un domaine particulier de la technologie ou impliquant les brevetés industriels semble avoir été exclue.

L'Accord ADPIC n'autorise la concession de licences non volontaires que si, avant cette utilisation, le candidat utilisateur s'est efforcé d'obtenir l'autorisation du détenteur du droit, suivant des conditions et modalités commerciales raisonnables[2]. Cette obligation est subordonnée à l'état d'urgence nationale, et à l'exploitation publique non commerciale.

L'article 31 paragraphe h prévoit que le détenteur du droit recevra une rémunération adéquate selon le cas d'espèce, compte tenu de la valeur économique de l'autorisation. L'obligation de la demande préalable auprès du détenteur du droit est écartée dans le paragraphe b en cas d'urgence nationale, ou de situation d'extrême urgence. Dans ce cas, le détenteur du droit en sera avisé dans les plus brefs délais. Cette exception particulière a été suggérée par le projet américain, qui la désigne sous le vocable « urgence nationale déclarée »[3].

(1) Art. 27 de l'Accord ADPIC.

(2) Art.31.b de l' Accord ADPIC.

(3) Draft Agreements on Trade-Related Aspects of Intellectual Property

prendre des mesures appropriées pour empêcher l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle par les détenteurs de droits, ou le recours à des pratiques qui restreignent de manière déraisonnable le commerce, ou sont préjudiciables au transfert international de technologie.

L'article 31 ne prévoit aucune limite aux motifs pour lesquels la concession de licences non volontaires peut être accordée ; il met purement et simplement en place les conditions à remplir dans les cas où la législation d'un Membre permet d'autres utilisations.

La référence à une exploitation insuffisante a été complètement omise dans le texte de l'article 31, qui est, il faut le rappeler, la principale justification de la concession de licences non volontaires en vertu de la Convention de Paris. Le texte de la Communauté européenne a cherché à s'inspirer de la Convention de Paris pour exiger que les concessions de licences non volontaires ne soient pas accordées pour défaut ou insuffisance d'exploitation, si le détenteur des droits pouvait démontrer l'existence de motifs légaux techniques ou commerciaux(1).

Une question contentieuse, non résolue lors des négociations sur la révision de l'article 5A, a été de savoir si l'importation de produits brevetés pouvait être considérée comme une exploitation suffisante d'un brevet, la Convention de Paris n'ayant pas permis la déchéance des brevets, en cas d'importation par le titulaire de brevet(2).

L'Accord ADPIC tente de répondre à cette question en

(1) Projet de l'Accord sur les Droits de Propriété Intellectuelle touchant au Commerce. Communication émanant de la Communauté Européenne. GATT. Doc. NO. MTN. GNG/NG 11/2/68 (Mar. 29 1990) Art. 27.

(2) Art. 5A.1.

les PED, à cause de la durée qui devait s'écouler avant son déclenchement à cause de la variété des motifs légitimes de défense[1]. Des tentatives pour réformer l'article 5A n'ont pas abouti. Cet échec est du à l'incapacité des pays industrialisés et des pays en développement de s'entendre sur une plate-forme commune.

L'Accord ADPIC établit un régime détaillé pour l'octroi de licences, dans les cas où la législation d'un Etat membre permet d'autres utilisations de l'objet d'un brevet sans l'autorisation du détenteur du droit, y compris l'utilisation par les pouvoirs publics ou des tiers autorisés par ceux-ci. Les autres utilisations mentionnées par cet article sont celles autorisées par l'article 30 qui permet aux mèmbres de prévoir « des exceptions limitées aux droits exclusifs conférés par un brevet, à condition que celles-ci ne portent pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale du brevet ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du brevet, compte tenu des intérêts légitimes des tiers ». La trame de l'article 31 de l'Accord prévoit premièrement les recours contre les détenteurs des droits, avant que l'octroi de licence ne soit prononcé. Deuxièmement, les limites sont insérées au sein de cette licence, et une disposition est prévue pour la rémunération du détenteur du droit.

L'Accord ADPIC permet aux Membres de déterminer les motifs de concession de licence non volontaires. Il est fait référence à certains de ces motifs, telles l'urgence nationale, l'utilisation publique à des fins non commerciales. D'autres motifs peuvent être relevés à l'article 8 qui énonce les principes généraux applicables à l'Accord ADPIC dans leur ensemble. L'article 8.2 permet ainsi aux Membres de

(1) PENROSE, International Patenting and the Less-Developed Countries (1973), 83 Econ, Rec 76, 79. Paras. 49-53.

Cette Convention permet la déchéance des brevets seulement « dans le cas où la concession de licences obligatoires n'aurait pas suffi pour prévenir ces abus ». Cette clause n'envisage cette déchéance seulement après que la sanction de la concession de licence obligatoire aura été mise en place. Elle ne prévoit l'action en déchéance qu'après 2 ans, à compter de la concession de la première licence obligatoire.

La Convention de Paris ne permet pas la demande d'une licence obligatoire pour cause de défaut ou d'insuffisance d'exploitation, avant l'expiration d'un délai de 4 ans à compter de la délivrance du brevet.

Il existe cependant une exception, à savoir le cas où le breveté justifie son inaction par des excuses légitimes, incluant l'existence d'obstacles légaux, économiques ou techniques à l'exploitation, ou une exploitation plus intensive du brevet dans le pays[1].

L'article 5A a été l'une des dispositions les plus controversées de la Convention de l'Union de Paris. Tout d'abord, elle a été perçue comme un compromis mal aisé, entre l'intérêt du titulaire du brevet cherchant à exploiter au maximum son investissement et celui de l'Etat qui cherche à assurer le développement de l'entreprise industrielle. Ensuite, cette disposition a connu une gestation mouvementée. Quelques-uns des participants aux débats ayant élaboré cette mesure prétendaient que le but de la Convention de l'Union de Paris était d'éliminer les frontières politiques et économiques entre les pays membres de l'Union. Ensuite, la CNUCED, dans son étude de 1975 sur le rôle du système des brevets dans le transfert de technologie vers les PED, a noté que l'article 5A n'était en principe jamais utilisé par

(1) G.C.H. BODENHAUSEN, Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property, BIRPI, 1968, Genève, p. 73

des litiges est prévu (Commission nommée par le Conseil des Ministres du CCGA)(1). Le système de brevet adopté par les pays du CCGA est très satisfaisant. Ce système ne néglige pas la protection conférée par le brevet, en particulier dans des secteurs comme les médicaments. Les dispositions en matière de durée des brevets et de brevetabilité sont tout à fait suffisantes. En fait, ce système sera une excellente base pour protéger les brevets dans les pays du CCGA.

B. La licence obligatoire dans l'Accord ADPIC et les pays du CCGA

La licence obligatoire dans l'Accord ADPIC, fondée sur l'intérêt de la collectivité, et dénommée licence non volontaire(2), fait l'objet d'une disposition longue et relativement floue(3). En vertu de la licence obligatoire dans la Convention de l'Union de Paris, elle apparaît comme une solution évidente contre les abus dus au grand nombre de brevets inexploités encombrant les registres, en particulier dans les PED. Le système des licences obligatoires pour défaut d'exploitation vise à sanctionner le comportement abusif du breveté qui, n'exploitant pas son brevet lui-même, refuse d'en concéder la licence.

La Convention de Paris permet à chaque pays membre de l'Union de Paris de prendre des mesures législatives prévoyant la concession de licences obligatoires, pour prévenir les abus qui pourraient résulter de l'exercice du droit exclusif conféré par le brevet, faute d'exploitation par exemple.

---

(1) Articles 11 et 12.

(2) P. ROUYRRE, La licence obligatoire : Vers une érosion du droit des brevets d'invention ?, Litec, 1982, p. 33 ; J.Y. SAYM, Brevets d'invention, licences forcées (licences d'office, licence obligatoire), nature juridique, régime JCP71, ed CI. 10291.

(3) Art. 31 de l'Accord, et art. 5A de la Convention de Paris.

Selon les dispositions de l'Office des brevets du CCGA, pour être brevetable, une invention doit être « nouvelle, inventive et susceptible d'application industrielle ». Elle ne doit pas être contraire aux principes de la Charia ou aux règles publiques de conduite observées dans les pays du CCGA. Les programmes informatiques, les procédés biologiques utilisés pour la production de plantes ou d'animaux, ainsi que les méthodes chirurgicales et traitements thérapeutiques du corps humain, font expressément partie des procédés ou inventions non brevetables. En revanche, les procédés microbiologiques et les produits utilisés dans les traitements thérapeutiques peuvent être brevetés.

Le système de brevet des pays du CCGA s'applique aux conditions imposées aux déposants de demandes de brevets. Aux termes de l'article 5 paragraphe 3, le déposant d'une demande de brevet divulgue l'invention d'une manière suffisamment claire et complète pour qu'une personne du métier puisse l'exécuter.

Ce système exige du déposant d'une demande de brevet qu'il fournisse des renseignements sur les demandes correspondantes qu'il aura déposées et les brevets correspondants dès qu'ils lui auront été délivrés à l'étranger. La durée de la protection offerte ne prendra pas fin avant l'expiration d'une période de 20 ans, à compter de la date du dépôt[1].

La procédure prévue devant le Bureau des brevets du CCGA permet à l'inventeur de bénéficier d'une protection légale sur le territoire de tous les Etats membres. Cependant, les modalités de cette protection n'apparaissent pas clairement dans le texte d'application émis par les pays du CCGA. En cas de refus d'attribution du brevet, un mécanisme de règlement

(1) Art. 15. Voir annexe n°3.

établissement commercial ou une filiale à Bahreïn. La loi ne pose pas de condition de nouveauté en ce qui concerne les brevets. La durée de la protection des brevets est de 15 ans et peut être étendue à 5 années supplémentaires.

A l'heure actuelle, le Qatar ne dispose pas encore de législation pour la protection des brevets, des dessins et modèles industriels. Lorsque ce pays aura ratifié les nouvelles dispositions du CCGA sur les brevets, le dépôt auprès de l'Office du CCGA sera alors l'unique option pour protéger les brevets.

La législation sur les brevets aux pays du CCGA est conforme aux dispositions des Accords ADPIC, à l'exçeption de deux domaines : la protection effective des brevets pharmaceutiques et la durée de la protection des brevets.

En effet, les législations de ces pays doivent être replacées dans le cadre du système de brevet mis en place par les pays du CCGA. Ces Etats ont mis au point un système de brevet régional similaire à la Convention eurasienne passée dans le cadre de l'OMPI. et un Bureau des brevets a été créé à Riad. Ce système, adopté en 1992 (13e sommet du CCGA) est entré en vigueur le 3 octobre 1998. Parallèlement à l'ouverture du Bureau des brevets à Riad, l'accord signé entre les Membres du CCGA a fait l'objet d'un règlement d'application émis par le Conseil des Ministres du Conseil de Coopération du Golfe, règlement approuvé lors de la 74e session du Conseil des Ministres (8 et 9 avril 2000).

Le Bureau du CCGA est appelé à enregistrer tant les brevets que les marques et les droits d'auteurs. Il semble cependant que pour l'heure la réglementation ne porte que sur les brevets(1).

(1) Site du Bureau des Brevets : www.gulf-patent-office.org.sa. Voir annexe n°3.

1989, un brevet peut être déposé pour toute invention, à condition qu'elle soit « nouvelle, inventive et susceptible d'application industrielle (...) ». Ne sont pas brevetables les méthodes chirurgicales ou médicales pour le traitement des êtres humains, des animaux ou des plantes, les procédés biologiques, et celles destinées à la production de plantes ou d'animaux.

La loi saoudienne sur les brevets protège les médicaments et les produits pharmaceutiques. Toutefois, l'Office saoudien des brevets n'a délivré aucun brevet à ce jour, bien qu'il ait déjà accepté des demandes de dépôt, ce qui, selon les termes de l'Association américaine PHRMA, « crée une ambiguïté en ce qui concerne l'effectivité réelle de la protection de la propriété intellectuelle ».

La durée de protection est de 15 ans du calendrier de l'hégire à compter de la date de délivrance, et peut être étendu à 5 années supplémentaires. Lorsque la priorité est invoquée pour un brevet délivré pour la même invention dans un autre pays, la durée de protection sera réduite, comme si le brevet avait été délivré en premier lieu en Arabie Saoudite.

Le Bahreïn a adopté, dès 1955, une législation sur les brevets, les dessins et modèles industriels ainsi que les marques. Cette loi a été modifiée par le décret-loi n°22 de 1977, lequel ne s'applique plus qu'aux dépôts de brevets, dessins et modèles depuis que le décret-loi n°10 de 1991 a refondu le droit des marques.

Les personnes autorisées à faire enregistrer leurs dessins, modèles ou brevets auprès du Ministère du Commerce et de l'Agriculture doivent être de nationalité bahreinie, résider dans ce pays, ou être ressortissants ou résidents de pays accordant les mêmes droits aux bahreinis. Dans le cas des sociétés, le décret-loi de 1977 exige qu'elles possèdent un

- la limitation de la responsabilité du détenteur du brevet relativement aux défauts et déficiences inhérents à la technologie sur laquelle porte le contrat ou restriction déraisonnable de sa responsabilité ;
- la restriction de la liberté du licencié d'utiliser après l'expiration de ses obligations contractuelles la technologie qu'il a acquise, sous réserve cependant de tous droits que pourrait continuer à avoir le détenteur du brevet.

La loi koweïtienne de 1962 n'est pas conforme à l'Accord ADPIC en ce qui concerne la durée de protection (15 ans, renouvelable pour 5 ans seulement), l'exclusion des produits pharmaceutiques et agricoles et la protection des données exclusives. Une nouvelle loi a été adoptée par le Parlement koweïtien en mai 1999. Cette loi ressemble à la loi omanienne sur les brevets dans toutes ses dispositions, les deux projets de lois ayant été préparées par l'OMPI.

Le Sultanat d'Oman a publié, le 1er octobre 2000, sa loi n°82/2000 sur les brevets qui a modifié et remplacé la précédente loi. Désormais, toute nouvelle invention, y compris les médicaments et les produits pharmaceutiques, qui est innovante et susceptible d'application industrielle, est brevetable (article 2).

Cependant, la nouvelle loi exclut la délivrance de brevet pour les recherches portant sur les plantes et les animaux ou les procédés biologiques visant à la production de plantes ou de variétés de plantes, d'animaux ou d'espèces.

Le droit de priorité peut être sollicité pour des dépôts effectués antérieurement dans d'autres pays, dont la liste sera fixée par décret d'application. La durée de protection des brevets est de 20 ans à compter de la date de délivrance.

Aux termes du décret royal saoudien n°38 du 17 janvier

qualité du produit avec le matériau provenant de cette source ;

- l'obligation de transférer, de mettre à la disposition du détenteur du brevet toute amélioration apportée à la technologie sur laquelle porte le contrat, sans un paiement approprié ;
- la limitation des quantités de produits que le licencié peut fabriquer ;
- la restriction de la liberté de transférer, d'exporter ou de permettre d'exporter les produits qu'il fabrique, étant entendu que, si le détenteur du brevet détient, dans un pays vers lequel la restriction s'applique, une licence à laquelle il serait porté atteinte en cas d'importation des dits produits, le licencié a alors une obligation contractuelle de ne pas permettre ces exportations vers ce pays, sachant qu'il doit également être tenu compte des modalités selon lesquelles le détenteur du brevet approvisionne effectivement le marché de ce pays ;
- l'obligation du licencié d'employer des personnes désignées par le détenteur du brevet et dont les services ne sont pas requis pour le transfert effectif de la technologie sur laquelle le brevet porte ;
- la restriction sur les recherches ou les développements techniques pouvant être apportés par le licencié ;
- la restriction apportée à la liberté du licencié d'utiliser d'autres technologies que celles sur laquelle porte le contrat de licence ;
- l'extension du champ d'application du contrat à des technologies qui ne sont pas requises pour réaliser l'objectif du contrat, en obligeant le licencié à utiliser cette technologie ;
- la fixation des prix pour la vente ou la revente des produits fabriqués par le licencié ;

éventuellement, des dommages et intérêts au détenteur du brevet en cas de négligence de sa part.

En outre, la licence ne peut être transférée ou faire l'objet de sous-traitance, sauf dans les cas prévus expressément par le contrat.

L'autorité en charge de l'enregistrement pourra vérifier que le contrat est équilibré conformément aux droits et aux obligations en matière de brevets et qu'il ne met pas en cause l'intérêt national. Elle peut demander la modification en conséquence du contrat et, en cas de refus des parties, elle peut refuser l'enregistrement. Il est difficile de connaître avec précision les motivations susceptibles d'être utilisées par le Département des Brevets du Ministère de l'Industrie. L'OMPI en suggère un certain nombre, et il est permis de penser que le Ministère de l'Industrie utilisera ce guide pour refuser un enregistrement de l'accord de licence. Parmi les motifs possibles, on trouve :

- l'importation d'une technologie de l'étranger, alors qu'il existe une technologie similaire ou équivalente pouvant être obtenue à des conditions plus favorables sans aucune importation de technologie de l'étranger ;
- l'obligation pour le licencié d'effectuer des paiements disproportionnés par rapport à la valeur de la technologie objet du contrat ;
- l'obligation pour le licencié d'acheter des matériaux au détenteur du brevet ou à des sources qu'il désigne, sauf dans le cas où il est impossible, pour des raisons pratiques, d'assurer la qualité du produit en dehors de ces sources désignées, et pourvu que lesdits matériaux soient fournis à des prix raisonnables ;
- la restriction de la liberté du licencié d'acquérir des matériaux de certaines sources, sauf lorsque, pour des raisons pratiques, il serait impossible d'assurer la

En mars 2001, le Département de la Propriété Intellectuelle relevant du Ministère des Finances et de l'Industrie a annoncé la mise en place d'un contrat avec le Bureau Autrichien des Brevets. Cette organisation sera chargée de l'étude des dossiers de demandes de brevets et de l'enregistrement conformément aux dispositions de la loi fédérale 17/2002. En effet, le Département de la Propriété Industrielle émirien dispose maintenant des techniciens et des experts capables d'étudier des dossiers de demandes et, en conséquence, d'effectuer les enregistrements en application des textes légaux.

Dans la pratique, les demandeurs verseront une taxe lors du dépôt du dossier au Ministère des Finances et de l'Industrie. Le Département de la Propriété Industrielle ne vérifiera que la recevabilité formelle de la demande et transférera ensuite le dossier au Bureau Autrichien des Brevets pour étude. Les coûts d'étude des dossiers seront répercutés sous les frais du demandeur, un versement initial de 1.500 Dirhams étant requis.

Selon la loi 17/2002, le détenteur du brevet peut accorder une licence d'utilisation ou utiliser lui-même son brevet pour une période n'excédant pas la date d'expiration du brevet. En cas de licence du brevet, le contrat doit être enregistré auprès du Ministère des Finances et de l'Industrie, et n'est valide et opposable aux tiers qu'après cette procédure d'enregistrement. L'application de la licence enregistrée aux Emirats Arabes Unis est limitée au territoire de cet Etat, sauf dispositions contraires prévues dans le contrat. Le licencié pourra utiliser tous les droits du détenteur du brevet pour défendre ce dernier contre toute infraction ou acte qui viendrait menacer l'objet du brevet. Dans le cas où le détenteur du brevet se montrerait négligent, et celui-ci dûment averti au préalable, le licencié pourra prendre toutes les mesures nécessaires à la protection du brevet et demander,

produit prétendument de contrefaçon, il sera difficile, sinon impossible, de déterminer son procédé de fabrication. Tel est probablement la situation qui découle des législations, même récentes, en matière de brevets qui ne prennent pas en compte les intérêts des industries en expansion.

La doctrine perdra probablement de son intérêt lorsque les membres conformeront leur législation en matière de brevets aux normes de l'Accord ADPIC et adopteront ainsi le principe de la brevetabilité de tous les nouveaux produits. Actuellement le développement juridique sur la protection de brevets, est très important dans les pays du CCGA, car certains pays membres ont adopté des lois relatives au brevet depuis longtemps, mais, ces lois ne sont pas compatibles avec l'Accord ADPIC. Certains de ces pays viennent d'adopter des lois relatives au brevet, d'autres ne l'ont pas encore fait.

Aux Emirats Arabes Unis, aux termes de la loi n°17 de 2002, modifiant la précédente loi n°44 de 1992, un brevet peut être délivré par le Ministère des Finances et de l'Industrie pour toute nouvelle invention, qui est le produit d'une idée innovante ou d'une amélioration innovante d'une invention brevetée et doit être scientifiquement fondée et industriellement exploitable. Les droits rattachés aux brevets doivent être étendus à tous les domaines technologiques sans aucune exception.

Il est possible d'obtenir un certificat d'utilité pour toute nouvelle invention susceptible d'une application industrielle et ne relevant pas d'une démarche inventive suffisante pour faire l'objet d'un brevet. Une fois le brevet ou le certificat d'utilité accordé, il devient interdit aux tiers de manufacturer, importer ou vendre l'objet du brevet sans l'autorisation du détenteur des droits. Le brevet est accordé avec une protection valable pour 20 ans à compter de la date de dépôt.

preuve[1] dans les procédures en contrefaçon de brevets de procédé. En effet, l'article 28.b définit les droits du titulaire d'un brevet de procédé et, dans ce cas, il est cependant très difficile, sinon impossible, pour le breveté d'établir si un produit a été fabriqué en utilisant le procédé breveté. L'article 34 vise alors à lui venir en aide dans les procédures civiles en contrefaçon.

L'article dispose donc que, lorsqu'un produit identique à celui fabriqué selon le procédé breveté est obtenu sans le consentement du breveté, ce produit sera réputé avoir été obtenu en exploitant le procédé breveté : a) si le produit obtenu par le procédé breveté est nouveau, ou b) si la probabilité est grande que le produit identique a été obtenu par le procédé et que le titulaire du brevet n'a pas pu, en dépit d'efforts raisonnables, déterminer quel procédé a été réellement utilisé. Lors de la présentation de la preuve contraire, les intérêts légitimes du défendeur pour la protection de son secret de fabrication et de commerce doivent être pris en compte. En l'espèce, la charge de la preuve est renversé puisqu'il appartient au défendeur de prouver qu'il n'a pas utilisé le procédé breveté et non au titulaire du brevet de prouver qu'il l'a fait.

La doctrine devrait s'appliquer aux marchandises fabriquées à l'étranger selon un procédé faisant l'objet d'un brevet local. Cependant, elle ne concerne que les produits nouveaux ; dans de nombreuses industries, les produits sont déjà connus, mais le procédé breveté est commercialement attrayant. Ainsi, en biotechnologie, on peut utiliser un procédé breveté d'ingénierie génétique pour obtenir un produit connu, par exemple, une protéine. A partir d'un

---

(1) Julie Chasen ROOS, Jessica A. WASSERMAN, «Trade-Related Aspect of Intellectual Property Rights, The GATT Uruguay Rand : A Negociation History», Kluwer Low and Taxation Publishers, 1993, p. 53-54.

D'après cet Accord, le fascicule doit contenir une description claire et complète de l'invention, de manière à ce qu'une personne de métier puisse l'exécuter. Cette exigence est raisonnable, car le brevet confère un monopole en contrepartie de la description d'un progrès technologique. Un technicien doit être en mesure de reproduire tout exemple trouvé dans un fascicule. Le fascicule peut contenir une description de la meilleure manière d'exécuter l'invention connue de l'inventeur à la date du dépôt ou à la date de priorité, si cette dernière est antérieure. De moins en moins de lois en matière de brevets imposent cette description de la meilleure manière(1).

L'Accord ADPIC reconnaît aux Membres la faculté d'exiger du déposant d'une demande de brevet qu'il fournisse des renseignements sur les demandes correspondantes qu'il aura déposées et sur les brevets correspondants qui lui auront été délivrés à l'étranger; cette exigence ne devant pas affecter la territorialité d'un droit de brevet(2).

Cet Accord dispose qu'une possibilité de révision judiciaire, c'est-à-dire d'appel, sera offerte pour toute décision de révocation ou de déchéance d'un brevet. Cela est équitable dans la mesure au un brevet est un élément du patrimoine, et la dépossession de ce patrimoine doit pouvoir faire l'objet d'une procédure d'appel correcte.

L'article 34 de l'Accord ADPIC concerne la charge de la

(1) Le plus notable est celui des Etats-Unis où la loi pourrait être amendée afin de tenir compte de l'article 29 de l'Accord ADPIC, sur ce sujet voir l'arrêt récent de la CAFC (Court of Appeals for the Federal Circuit, Transco Products Inc. V Performance Contracting Inc and Performing Contact Group Inc.), CAFC 93-1431, 14 septembre, 1994.

(2) Art. 29 de l'Accord ADPIC ; Laurent Portes, La rédaction du brevet. Acte constitutif d'un droit de Propriété, Thèse n°198, Montpellier, 1998, p. 201.

sur les brevets et les exceptions reconnues à ces droits dont le but est l'intérêt général.

6. Les pays du CCGA et le respect du système de protection des brevets dans l'Accord ADPIC

L'Accord ADPIC précise que le titulaire du brevet aura le droit exclusif d'empêcher des tiers agissant sans son consentement d'accomplir les actes suivants : fabriquer, utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer à ces fins ce produit.

L'Accord ADPIC prévoit aussi des exceptions aux droits conférés par un brevet, mais limitées à celles ne portant pas atteinte indûment à l'exploitation normale du brevet et ne causant pas un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du titulaire du brevet, compte tenu des intérêts des tiers. Par conséquent, l'exploitation d'un brevet, afin d'empêcher tout type d'exploitation d'un produit breveté par un tiers dans un but commercial, relève de l'exploitation normale du droit de brevet(1).

L'Accord ADPIC n'autorise les tiers qu'à effectuer un nombre très restreint d'actes à l'égard d'un produit breveté. Ici également, les lois en matière de brevets devront être sensiblement modifiées. Un des actes licites sera l'utilisation expérimentale ou un acte purement académique. En revanche, l'expérimentation par un tiers d'un produit breveté en vue de sa commercialisation immédiatement après l'expiration du brevet serait clairement interdite. De même, la limitation à un domaine particulier de la technologie constituerait une violation de l'article 27.

(1) Articles 28 et 30 de l'Accord ADPIC; Sandra TCHATCHOUA, La protection des droits de propriété intellectuelle depuis les Accords de Marrakech de 1994 : L'examen de la Jurisprudence de l'OMC, DEA, Université Robert Schuman, Strasbourg, 2002/2003, p. 73.

L'article 33 de l'Accord ADPIC imposant une protection d'une durée minimale de 20 ans à compter du dépôt de la demande de brevet, le Canada a essayé de faire valoir que la protection effectivement offerte par son ancien régime législatif était équivalente à celle requise par l'article 33 en raison des délais moyens, informels ou légaux, de traitement des demandes. Il tentait donc de faire prévaloir la considération de fait sur les arguments textuels.

Mais, en l'occurrence, l'Organe d'appel s'en tient aux textes en présence, essentiellement, semble-t-il, en raison de leur clarté et parce qu'ils ne suscitent guère de difficultés d'interprétation. Aussi, relève-t-il que l'article 33 prévoit une durée minimale calculée à partir de deux dates de référence nettement précisées, ce qui ne laisse subsister aucune ambiguïté et, doit-on comprendre, aucune marge d'interprétation.

Même constat pour la loi canadienne. L'Organe d'appel insiste aussi sur le fait que la protection requise par l'article est offerte en droit, c'est-à-dire offerte de droit et de façon certaine en vertu de la législation. Or, le fait que la protection canadienne puisse avoir la durée requise (20 ans) en raison d'un ralentissement de la procédure de délivrance tient à des données conjoncturelles et ne garantit pas que cette durée soit de droit pour tous les déposants, alors que ce doit être le cas. L'Organe d'appel adopte donc une conception rigoureuse des délais.

Les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel ont été adoptés par l'ORG. Les Etats-Unis ont demandé que le délai de mise en œuvre soit déterminé par un arbitrage au titre de l'article 21.3.c. L'arbitre a fixé le délai raisonnable d'exécution à 10 mois avec expiration au 21 août 2001. En réalité, l'Organe d'appel a confirmé ,par ces deux affaires, l'équilibre entre les intérêts des titulaires des droits exclusifs

Groupe spécial qui a considéré que les « objets » de l'article 70.2 font référence, dans le cas des brevets, aux inventions des brevetées comme des moyens de protection. Tout ce que les brevets protègent doit constituer les objets au sens de l'article 70.2, le contexte amenant à conclure que ces objets sont des inventions.

Concernant le rapport entre les deux paragraphes de l'article 70, contrairement à l'allégation canadienne selon laquelle le premier constitue une exception au second, en représentant une de ces dispositions contraires qu'il vise et excepte, l'Organe d'appel conclut, à l'instar du Groupe spécial, que ces deux textes portent sur deux questions distinctes et séparées, l'un portant sur les actes passés alors que le second porte sur les objets existants au moment de l'entrée en vigueur de l'Accord. Dès lors, il ne saurait s'agir d'une application rétroactive de l'Accord ADPIC, ce que confirme l'article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui réduit la rétroactivité aux cas d'application à des actes, faits ou situations qui ont cessé d'exister.

Les commentaires de la Commission du droit international sur cette disposition, auxquels l'Organe d'appel se rapporte - ce qui souligne une fois de plus l'absence d'isolement clinique du droit de l'OMC - montrent clairement que le principe de non-rétroactivité ne s'oppose pas à l'application immédiate d'un accord à des situations constituées avant son entrée en vigueur mais qui continuent d'exister après. Il n'en va autrement qu'en cas d'intention contraire des parties puisque la règle est supplétive mais l'Organe d'appel n'en décèle aucune dans l'article 70. Il en résulte donc que l'article 70.2 est bien applicable, à l'exclusion de l'article 70.1, aux inventions protégées par les brevets canadiens ancien régime, leur étendant dès lors l'ensemble du régime protecteur et des droits prévus par l'Accord ADPIC.

actes visés sont aussi bien des actes des autorités publiques que des actes de parties privées ou de tiers, et que sont exclus du champ d'application de l'Accord ADPIC les actes accomplis antérieurement au 1er janvier 1996. Mais, note-t-il, « dans le domaine des droits de propriété intellectuelle, il est d'une importance fondamentale d'établir une distinction entre les ''actes'' et les ''droits'' crées par ces "actes" », droits dont il donne la liste.

La question essentielle qui se pose dès lors en l'espèce est de savoir si des brevets créés par des actes accomplis dans le cadre de l'ancienne loi canadienne, mais encore en vigueur, sont exclus du champ d'application de l'Accord ADPIC, précisément parce que créés par des actes accomplis avant sa date d'application. Selon l'Organe d'appel, l'article 70.1 vise uniquement des actes achevés et non « des situations, y compris des droits et obligations existantes, qui n'ont pas pris fin ». Dès lors, l'effet utile apparaît là en filigrane à travers la remarque que l'interprétation contraire réduirait très sensiblement le champ d'application de l'article 70, dans la mesure où la quasi-totalité des droits ou situations existants ont été créés par un ou plusieurs actes antérieurs à l'Accord. L'Organe d'appel reviendra par la suite sur le fait qu'il s'agit bien de distinguer entre ce qui est révolu et ce qui continue. Ainsi donc, l'article 70.1 n'exclut pas les brevets canadiens en vigueur, même créés par des actes antérieurs à la date d'effet de l'Accord ADPIC de son champ d'application.

Concernant l'article 70.2, il fallait déterminer si les brevets canadiens issus de l'ancienne régime portaient sur des objets existants protégés au sens de cette disposition, ce qui supposait aussi de vérifier qu'ils ne relevaient pas d'une des dispositions contraires dont l'article 70.2 réserve le cas, permettant d'écarter ses propres effets.

Sur le premier point, l'Organe d'appel approuve le

Dans l'autre affaire, États-unis c/Canada, sur la durée de la protection conférée par un brevet, la loi canadienne sur les brevets conférait avant le 1er octobre 1989 une protection d'une durée de 17 ans à compter de la délivrance. Modifiée avec effet à cette date, elle confère désormais une protection d'une durée de 20 ans à compter du dépôt de la demande de brevet. Mais, dans la mesure où aucun mécanisme de transfert entre les deux régimes n'a été prévu, les demandes déposées antérieurement à la date d'effet de la nouvelle loi ont continué de relever de l'ancien régime, lequel a été mis en cause par les Etats-Unis qui alléguaient son incompatibilité avec les articles 33 et 70 de l'Accord ADPIC sur la durée de protection et les objets existants.

Concrètement, à la date où le Groupe spécial a été amené à statuer, l'ancien régime concernait près de 70 000 brevets (un peu moins de 40% des brevets visés par l'ancienne loi étaient encore en vigueur). Le Groupe spécial a conclu à l'incompatibilité de la mesure canadienne, ce qui fut confirmé par l'Organe d'appel.

Avant d'analyser la compatibilité de la mesure en cause avec les obligations substantielles contenues dans l'Accord ADPIC, il fallait déterminer si elle entrai' bien dans son champ d'application, question réglée par l'article 70 de l'Accord. En effet, si aux termes de son paragraphe 1, il ne crée pas d'obligations pour les actes accomplis avant sa mise en vigueur, son deuxième en crée, sauf disposition contraire, pour tous les objets existant à sa date d'application pour l'Etat concerné, et protégés par cet Etat, ou qui satisfont aux critères de protection définis par l'Accord. Le Groupe spécial a considéré que ces deux paragraphes s'excluaient mutuellement, et a conclu à l'applicabilité du second à la mesure canadienne.

Concernant l'article 70.1, l'Organe d'appel indique que les

l'autorisation de commercialisation,) pour être admis par certains Etats, n'était pas encore considéré comme un intérêt légitime. Il en conclut donc que les conditions de l'article 30 sont satisfaites.

La CE était d'avis que l'exception canadienne, applicable aux seuls produits pharmaceutiques, créait une discrimination quant au domaine technologique contraire à l'article 27.1 de l'Accord ADPIC. Tout en considérant que « la règle antidiscrimination énoncée à l'article 27.1 s'appliquait effectivement aux exceptions du type de celles autorisées par l'article 30 », le Groupe spécial a cherché à savoir s'il y avait discrimination de jure ou de facto.

Sur le premier point, il estime qu'en l'absence d'éléments déterminants de la part de la CE, il doit s'en tenir à la déclaration canadienne selon laquelle la législation en cause n'est pas limitée aux seuls produits pharmaceutiques. Toutefois, conformément à une jurisprudence de plus en plus courante, il traite cette déclaration canadienne comme un engagement unilatéral dont l'exactitude conditionne le maintien de sa constatation.

Sur la deuxième point, quant à la discrimination de facto, le Groupe spécial considère que la CE n'a pas fourni suffisamment d'éléments de preuve. L'exception pour examen réglementaire se trouve donc ainsi, et dans ces conditions, admise[1].

Un arbitrage au titre de l'article 21.3.c, suscité par la CE le 9 juin 2000, a déterminé que le délai raisonnable d'exécution pour le Canada était de 6 mois. Le Canada a informé l'ORD avoir mis en œuvre les recommandations à la date ainsi fixée, soit le 7 octobre 2000.

(1) Diane BERWICK, Le droit des brevets dans le cadre du GATT, DEA, Université Panthéon-Assas, 2002, p. 42.

Le Groupe spécial estime alors nécessaire de distinguer entre la période d'exclusivité résultant de l'interdiction de fabriquer et de constituer des stocks, assez brève et pouvant être considérée comme normale, et celle résultant de la nécessité de mener une procédure d'autorisation dont il est établi qu'elle prend plusieurs années et qu'il n'évalue pas, de ce fait, comme normale. Il en conclut que l'exception canadienne ne porte pas atteinte à une exploitation normale et que, de ce fait, il n'est pas utile de rechercher si elle est injustifiée. On le voit, dans ce type de raisonnement, tout dépend de l'endroit où l'on place le curseur de l'évaluation.

La troisième condition requiert que le préjudice porté « aux intérêts légitimes » du détenteur du brevet ne doit pas être injustifié, mais ces intérêts légitimes des tiers sont pris en compte. Ainsi, un équilibre est trouvé et un contrôle de proportionnalité est possible. Concernant le détenteur du brevet, le Groupe spécial considère que l'intérêt légitime en cause concerne le bénéfice de la période d'exclusivité postérieure à l'expiration.

Concernant les tiers, contre l'avis de la CE qui estimait que n'étaient concernés que les concurrents potentiels, le Groupe spécial opte pour une approche compréhensive, y incluant tous ceux, par exemple les scientifiques et la société, qui peuvent trouver un intérêt à la divulgation de l'invention pour des raisons de progrès qui ne sont étrangères à aucune législation sur les brevets.

Pour appuyer cette approche, il se réfère à l'article 9.2 de la Convention de Berne. Mais, au titre de la proportionnalité, le Groupe spécial avance l'argument selon lequel la période d'exclusivité postérieure à l'expiration du brevet, qui compenserait la réduction de la période effective d'exclusivité commerciale (bien inférieure aux 20 ans de protection du brevet en raison des longs délais nécessaires pour obtenir

fois encore d'examiner si les trois conditions cumulatives posées par l'article 30 étaient satisfaites.

Sur la première condition, le Canada plaidant qu'une exception est limitée tant que le droit exclusif de vendre au consommateur final pendant la durée du brevet est préservé.

Il faisait également valoir que d'autres législations nationales comportent une exception du même type, en particulier la législation américaine en vigueur au moment de la négociation de l'Accord ADPIC, pour la préservation de laquelle l'article 30 avait été précisément négocié et formulé.

Tout en ne retenant pas l'argument avec des motifs techniques d'interprétation tout à fait valables, le Groupe spécial a néanmoins admis être en présence d'une exception limitée, dans la mesure où les droits exclusifs ne sont réduits que dans une marge étroite, correspondant aux actes nécessaires pour mener le processus d'approbation réglementaire.

Peu importe que d'importantes quantités soient alors produites, puisqu'elles ne concernent que ce seul objectif et ne peuvent être utilisées commercialement. En outre, le Groupe spécial précise que rien ne prouve que cet encadrement étroit ne joue pas, ou moins bien, pour les activités menées afin d'obtenir une approbation au titre d'une loi étrangère. Enfin, il indique que l'incidence économique de l'exception n'est pas prise en compte au titre de la première condition posée par l'article 30, mais au titre des deux autres.

La deuxième condition suppose que l'exception ne porte pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale du brevet. Le problème essentiel consistait à déterminer si la période d'exclusivité suivant l'expiration d'un brevet peut être, ou non, estimée comme faisant partie de son « exploitation normale ».

L'exception doit être limitée, ne pas porter atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale du brevet et ne pas causer de préjudice au titulaire du brevet, prendre en compte les intérêts légitimes des tiers, ces trois conditions étant cumulatives. Si bien que le raisonnement n'aura pas besoin d'aller au-delà de la première, dès lors que le Groupe spécial ne la considère pas comme satisfaite. A ce propos, il se réfère à son propos à l'article 9.2 de la Convention de Berne, il estime que l'expression exception limitée doit être interprétée comme indiquant une conception stricte de l'exception qui ne doit pas diminuer substantiellement les droits en question.

Ce qui est visé ici, c'est l'ampleur des atteintes aux droits exclusifs, et non l'ampleur de l'incidence économique. En outre, tous les droits exclusifs sont concernés, la fabrication et l'utilisation n'étant pas secondaires par rapport au droit d'exclure la vente au public. La précision est évidemment importante pour l'exception examinée, puisqu'elle a pour effet d'annuler complètement les droits exclusifs de fabrication et d'utilisation durant les 6 derniers mois du brevet.

En outre, le Groupe spécial souligne que le fait de prévoir des droits exclusifs pour toute la durée du brevet a pour effet l'existence d'une période supplémentaire d'exclusivité commerciale à l'expiration du brevet. Le temps pour réaliser les opérations préalables à la commercialisation est connu, il faut donc admettre que cette prévision est volontaire. On a donc affaire à une réduction substantielle des droits exclusifs , qui ne peut être considérée comme une exception limitée (d'autant que, même limitée à 6 mois, elle ne comporte aucune limite quant au volume de production ou à sa destination commerciale).

La problématique se présentait dans les mêmes termes que pour l'exception de stockage, si bien qu'il s'agissait un

et étaient à confronter à plusieurs dispositions de l'Accord ADPIC (notamment les articles 27, 28, 33)(1). Finalement, la CE n'a que partiellement obtenu satisfaction.

Si la méthodologie d'interprétation envisagée par le Groupe spécial ne présente aucune originalité, elle n'en demeure pas moins complexe. En effet, l'Accord ADPIC incorpore par référence les dispositions d'un certain nombre d'instruments internationaux négociés en dehors de l'OMC, en particulier la Convention de Berne de 1971 relative à la protection des œuvres littéraires et artistiques. L'interprétation d'une disposition de l'Accord ADPIC peut donc impliquer celle d'un de ces instruments. En l'occurrence, c'est à ce titre que cette prise en compte intervient et le Groupe spécial évoque alors un « contexte élargi ». Il précise même qu'examinant l'historique de la négociation de l'Accord ADPIC, il a conclu que l'interprétation pouvait inclure aussi l'historique de la négociation des instruments internationaux sur la propriété intellectuelle qui y étaient incorporés.

En vertu de l'article 28.1 de l'Accord ADPIC, les titulaires de brevets ont le droit d'empêcher des tiers de fabriquer, d'utiliser, de vendre, d'offrir à la vente ou d'importer le produit breveté pendant la durée du brevet. Le fait que le dispositif canadien entrait en contradiction avec cette disposition n'était pas contesté. Mais le Canada considérait que son mécanisme était couvert par une des exceptions que les articles 30 et 31 de l'Accord ADPIC apportées aux droits exclusifs prévus par l'article 28 et, plus précisément, qu'il s'agissait d'une des exceptions envisagée par l'article 30 (sous certaines conditions d'ailleurs, dans la mesure où l'exception est un moyen de défense au Canada, c'est à lui de prouver que ces conditions sont satisfaites).

(1) Articles 27, 28 et 33 sur les droits conférés et la durée de la protection des brevets.

par le Directeur Général de l'OMC, faute d'accord entre les parties).

Il devait se prononcer sur la conformité de deux dispositions de la loi canadienne sur les brevets qui créaient des exceptions aux droits exclusifs des titulaires de brevets.

Il s'agissait, en premier lieu, d'une exception pour examen réglementaire permettant à des tiers, concurrents potentiels du titulaire d'un brevet, de mener la longue procédure d'autorisation de commercialisation du produit couvert par ce brevet, alors même que ce dernier est encore en vigueur, et sans l'autorisation de son titulaire, l'objectif étant que cette autorisation puisse prendre effet au moment même où le brevet expire.

Sans cette exception, ce n'est qu'à l'expiration du brevet que les concurrents (dits producteurs de génériques) peuvent entamer le processus d'approbation réglementaire, conférant ainsi une protection supplémentaire au titulaire du brevet pendant la période additionnelle nécessaire (chiffrée de 3 à 6 ans et demi pour les produits génériques, alors qu'elle est de 8 à 12 ans pour les produits nouveaux, période comprise dans les 20 ans du brevet).

La deuxième exception, « pour stockage », permet aux concurrents potentiels de préparer leur entrée sur le marché du produit breveté en fabriquant aux fins de stockage pendant une période de 6 mois avant l'expiration du brevet. Dans ce cadre, les producteurs de générique ne produisent pas eux-mêmes les ingrédients actifs dans la mesure ou des ventes interviennent entre eux et les producteurs de produits chimiques fins qui les approvisionnent. Cette exception pour stockage est réservée aux personnes s'appuyant sur la première, en ce sens qu'elle en est se confronter la suite logique. Les deux exceptions ont un objectif concurrentiel,

Ainsi, en choisissant comme point de départ de la durée de protection la date de dépôt, on élimine l'injustice présente dans certains systèmes, pour lesquels la protection remonte à la date de l'octroi du brevet. Chaque fois que les demandes de brevets étaient publiées, des personnes malintentionnées pouvaient se servir de la publication de l'information pour s'assurer d'un avantage déloyal. Dans les négociations sur les ADPIC, les PED ont cherché sans succès à donner compétence aux législations nationales pour décider de la durée de la protection.

5. L'ORD et le respect des droits conférés aux brevets

Les groupes spéciaux de l'OMC n'ont eu à se prononcer sur les droits exclusifs et la durée de protection que dans deux affaires, opposant les Communautés européennes au Canada(1), et les Etats-Unis au Canada(2).

Fin 1997, la Communauté européenne introduit une plainte mettant en cause l'insuffisance de la législation canadienne concernant la protection des inventions dans le domaine des produits pharmaceutiques. La loi sur les brevets était tout particulièrement visée, considérée comme incompatible avec l'Accord ADPIC.

Pas moins de onze autres Etats ont montré leur intérêt pour l'affaire en devenant tierces parties, lorsque, après une dizaine de mois de consultations infructueuses, un Groupe spécial a été constitué (dont la composition a été déterminée

---

(1) Groupe Spécial, 17 mars 2000, WT/DS114/R. Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques, Communauté européenne C/Canada.

(2) Organe d'appel, 18 septembre 2000, WT/DS170/AB/R, Durée de la protection conférée par un brevet, Etats-Unis c/ Canada.

licence obligatoire, ou uniquement dans les buts de recherche et expérience scientifique.

La vente d'un produit breveté est un acte protégé, indépendamment du fait que le produit vendu est fabriqué par le titulaire du brevet ou avec son autorisation. La notion de vente a été étendue pour inclure les pourparlers de négociations, les offres de vente, ainsi que les exportations. Chaque fois qu'un produit breveté est mis sur le marché, en dehors de toute transaction commerciale, comme par exemple un cadeau, il n'existera aucune infraction. Les ventes accomplies avec l'accord du titulaire du brevet, ou par une licence obligatoire, constituent des exceptions à cette violation.

Une des critiques du système des brevets résidait dans le fait que la grande majorité des brevets enregistrés dans les PED avaient été déposés par des non nationaux, et jamais exploités par leurs propriétaires(1). L'exploitation du marché en question se fera par l'importation de produits munis d'un brevet, ou par ceux résultant d'un procédé breveté. L'article 28.1 confère ainsi au titulaire le droit exclusif d'importation, cette question est d'ailleurs souvent discutée pour les licences obligatoires. L'article 28 prévoit également que le titulaire d'un brevet a le droit de le céder ou de conclure des contrats de licence. Un breveté est donc en mesure d'utiliser son brevet comme un élément de patrimoine.

L'Accord prévoit que la durée de la protection offerte ne prendra pas fin avant l'expiration d'une période de 20 ans, à compter de la date du dépôt. Cette disposition aura des conséquences significatives par l'harmonisation des lois sur les brevets, autant pour ce qui concerne la durée du brevet que pour l'élimination du différentiel de durée dans les divers secteurs de la technologie.

---

(1) M. BLAKENEY, Legal Aspects of The Transfer of Technology to Developing Countries, 1989, Oxford, ESC, p. 87-105.

La réponse à ces questions dépendra de la nature des plaintes. Les tribunaux devront définir les limites de la variation technique, qui rentrent dans le droit exclusif de fabrication conféré aux titulaires des brevets.

L'Accord ADPIC permet aux Membres de prévoir des exceptions limitées aux « droits exclusifs conférés par un brevet, à condition que celles-ci ne portent pas atteinte de manière injustifiée à l'exploitation normale du brevet, ni ne causent un préjudice injustifié aux intérêts légitimes des tiers »[1].

Au nombre des exceptions générales qui s'appliqueront au droit exclusif de fabrication, on compte la concession de licence obligatoire dans l'intérêt public, la fabrication dans le seul but de recherche et expérience scientifiques, et chaque fois qu'un tiers, de bonne foi, a entamé la fabrication et avait de sérieuses préparations pour la fabrication de produits brevetés avant la date de demande du brevet. Cette dernière exception règle la question des inventions simultanées. Il reste évident que la fabrication autorisée par le titulaire de licence n'est pas interdite, à condition que celle-ci reste dans les limites de l'autorisation.

L'utilisation par un tiers non autorisée d'un produit ou d'un procédé breveté viole le droit exclusif du brevet, exprimé à l'article 28.1. La jurisprudence énonce que l'utilisation doit se faire dans le but pour lequel le procédé ou produit est breveté. Ainsi, une utilisation privée ne sera pas interdite. Par exemple, l'entreposage de produits brevetés ne constituera une utilisation interdite que s'il est préliminaire à une exportation commerciale. Comme pour la fabrication, l'article 30 prévoit des exceptions à l'exploitation des produits et procédés brevetés sans autorisation, avec une

(1) Art. 30 de l'Accord ADPIC.

Une note de bas de page de l'article 28 fait référence à l'article 6 qui, implicitement, autorise les Membres à prévoir l'épuisement des droits de propriété intellectuelle, sous réserve des dispositions visant le principe de la nation la plus favorisée, et le principe de traitement national énoncés aux articles 3 et 4[1]. La référence à l'article 6 a remplacé une disposition plus contentieuse qui prévoyait de manière explicite l'épuisement des droits de propriété intellectuelle, chaque fois qu'un bien breveté a été autorisé à pénétrer dans le marché par un titulaire du brevet.

L'Accord confère au titulaire d'un brevet le droit de le céder, ou de le transmettre par voie successorale, et de conclure des contrats de licence. Les droits conférés[2] seront mis en exergue par des actions contre les tiers non autorisés qui accomplissent les actes tombant dans le champ des droits exclusifs du titulaire. Une question inévitable se posera sur la possible protection du brevet, pour empêcher l'exploitation non autorisée pour des produits similaires, en particulier lorsque la technologie autour du brevet sera développée par les spécialistes.

L'Accord ADPIC confère au titulaire du brevet, dans les cas où son objet est un produit, le droit exclusif d'empêcher des tiers agissant sans son consentement de fabriquer ce produit. Même si la loi ne tient généralement pas compte des méthodes de fabrication, ou des quantités dans lesquelles les produits non autorisés sont fabriqués, il s'avérera important de savoir si le droit exclusif couvre la fabrication de produits[3].

---

(1) « Ce droit, comme tous les autres conférés en vertu du présent accord en ce qui concerne l'utilisation, la vente, l'importation ou d'autres formes de distribution de marchandises, est subordonné aux dispositions de l'article 6 ».

(2) Art. 28.2 de l'Accord ADPIC.

(3) Art. 28.1 de l'Accord ADPIC.

- décider du droit d'utilisation par d'autres personnes des produits concernés par la protection afin de développer et d'améliorer l'espèce sans avoir recours à une autorisation de la part de l'ayant droit à la protection, et sans aucun versement d'une quelconque contrepartie. C'est ce qu'on appelle le privilège (monopole) des obtenteurs ;
- confirmer le droit des agriculteurs ayant donné des informations qui serviront à l'amélioration et au développement des plantes concernées par la protection, ou ceux qui ont fourni les espèces végétales qu'ils ont améliorées et protégées ensuite, moyennant l'obtention d'une contrepartie correcte ;
- créer un ordre de licence obligatoire dans le domaine des espèces végétales pour l'intérêt général ;
- autoriser l'importation parallèle des graines, en application du principe de l'épuisement international des droits de propriété intellectuelle.

Les droits conférés au brevet dans l'Accord ADPIC .٤

L'Accord ADPIC prévoit que, dans les cas où l'objet du brevet est un produit, le titulaire du brevet aura le droit exclusif d'empêcher des tiers agissant sans son consentement d'accomplir les actes suivants : fabriquer, utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer à ces fins ce produit[1].

Chaque fois que l'objet du brevet est un procédé, le titulaire aura le droit exclusif d'empêcher des tiers agissant sans son consentement d'accomplir l'acte consistant à utiliser le procédé et les actes ci-après : fabriquer, utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer à ces fins au moins le produit obtenu directement par ce procédé.

---

(1) Art. 28 de l'Accord.

produit puisse être commercialisé. Les droits d'obtention variétale ne sont pas en mesure de protéger la technologie botanique, mais la variété prête à être commercialisée où qui l'est déjà. En biotechnologie, par exemple, la technologie botanique impliquant l'utilisation d'un gène bactérien spécifique assurant la résistance aux insectes fera l'objet d'une protection par un brevet ; cependant, chaque nouvelle variété végétale dans laquelle ce gène sera inséré fera l'objet d'une protection par un droit d'obtention variétale. Ces deux droits sont donc indispensables.

En fait, les pays du CCGA ne prévoient pas de protection des variétés végétales par des brevets. Ils excluent la délivrance de brevet pour les recherches portant sur les plantes et les animaux ou les procédés biologiques visant à la production de plantes ou de variétés de plantes, d'animaux ou d'espèces[1].

D'après les pays du CCGA, la meilleure façon de protéger les variétés des plantes est d'exclure, lors de la préparation des législations, la dernière modification de la Convention UPOV de 1991, car elle accorde plus d'avantages et de droits aux producteurs qu'aux agriculteurs. Ce en quoi elle ne correspond pas aux intérêts de ces pays. C'est pourquoi il est préférable pour eux de mettre en place un seul ordre commun pour la protection des variétés végétales, ressemblant à l'ordre de protection décrit dans la Convention UPOV de 1978. Cet ordre commun devra respecter les points suivants :

- confirmer le droit des agriculteurs à réutiliser les produits de reproduction de l'espèce végétale protégée, en particulier les graines, qu'ils peuvent obtenir à partir de la plantation de l'espèce protégée dans un but non commercial, ce que l'on appelle le privilège (monopole) des agriculteurs ;

---

(1) Art. 4 de la loi omanienne et art. 2 de la loi koweïtienne.

Une variété végétale est définie comme une sous-espèce génétiquement uniforme de plante se différenciant de variétés analogues déjà connues par un caractère important, homogène pour l'ensemble de ses caractères et stable, c'est-à-dire identique à sa définition initiale à la fin de chaque cycle de multiplication.

Pourbénéficierd'uneprotection,lavariétédoitêtrenouvelle, c'est-à-dire ne pas avoir été exploitée commercialement avant la demande d'enregistrement. Le droit autorise son titulaire à s'opposer à ce que des tiers multiplient la variété ou vendent des éléments de reproduction. Ce droit est assorti de deux exceptions : tout d'abord, un obtenteur peut utiliser la variété protégée comme point de départ pour le développement (mais non pour la production) d'une ,variété nouvelle, et, en second lieu, un agriculteur a le droit de multiplier la semence pour son propre usage ultérieur. Cette dernière exception préoccupe d'ailleurs beaucoup les obtenteurs, car les quantités non utilisées par les agriculteurs peuvent être considérables (jusqu'à 80% environ), et, dans certains pays, l'agriculteur a le droit de les vendre (par exemple, aux Etats-Unis, un agriculteur peut vendre jusqu'à 50% des semences non utilisées).

La Convention UPOV a été révisée en 1991 (bien qù'elle ne soit pas encore entrée en vigueur) afin d'améliorer la protection, de réduire la portée par exemption prévue pour les agriculteurs et des droits qui en découlent, mais la protection conférée par les droits d'obtention variétale est moindre que celle conférée par un brevet.

Lesdeuxdroitsontdesfonctionsdifférentes.Latechnologie botanique doit être brevetable, car elle requiert un important travail de développement en laboratoire et de nombreux essais en champs qui s'étendent sur de nombreuses années ; de plus, elle fait l'objet d'investissant à hauts risques avant qu'un

pays, à l'exception notable des Etats-Unis où les brevets ont à présent une durée de vie de 20 ans(1).

La protection de la propriété intellectuelle en ce qui concerne les obtentions végétales donne lieu à un certain nombre de conflits d'intérêts. Manifestement, la mise au point d'une nouvelle technique d'obtention végétale ou d'une nouvelle variété végétale requiert un savoir-faire et une inventivité considérables, et il semble qu'une telle activité ne doit pas en principe être traitée différemment que n'importe quelle autre activité susceptible de bénéficier d'une protection de la propriété intellectuelle.

Cependant, une solution raisonnable pourrait consister à reconnaître la brevetabilité des inventions relatives aux végétaux en général, comme la Convention sur le Brevet Européen (CBE) conclue à Munich en 1973, tout en laissant à l'UPOV le soin de protéger les obtentions végétales(2).

Des droits d'obtention végétale peuvent être reconnus à l'obtenteur d'une nouvelle variété végétale. Ce droit est né de la constatation qu'un brevet pourrait s'avérer inapproprié pour la protection d'une nouvelle variété végétale, parce qu'il n'est pas certain qu'une nouvelle variété implique une activité inventive qui soit non évidente au sens du droit des brevets et dont il est difficile de décrire la manière dont la variété pourrait être reproduite. C'est pourquoi l'UPOV, qui a son siège à Genève, affiliée à l'OMPI, a été instituée par un accord intervenu entre un certain nombre de pays (32 membres au 1er janvier 1978).

---

(1) Art. 27.3 point b de l'Accord ADPIC; voir. R. S. CRESPI, « Patents and Plant Variety Rights : Is There an Interface Problem ? », The International Review of Industrial Property and Copy Right Law, n°2, 1992, p. 168-184.

(2) Sur les variétés végétales, voir.www.wto.org.

regroupe sur le Golfe diverses associations d'entreprises pharmaceutiques : Pharma (USA), SNIP (France), Inter Pharma (Suisse) et ABPI (GB). Des engagements avaient été pris par les Ministres des Finances et de l'Industrie et de la Santé, garantissant aux entreprises pharmaceutiques que les obligations figurant dans l'Accord ADPIC avec effet immédiat seraient respectées.

Un décret ministériel, n°402, entré en vigueur le 1er octobre 2000, est venu interdire l'enregistrement de tout médicament sans accompagnement d'une documentation relative aux brevets déposés dans les pays d'origine. En surcroit, aucun médicament ne pourra être enregistré s'il n'est pas protégé par un brevet d'invention, et l'enregistrement générique ne devient possible que sur présentation de la preuve de l'expiration de ce brevet.

Cette soumission apparente des Emirats Arabes Unis, notamment relativement aux produits pharmaceutiques, a eu pour effet d'entraîner une décision de l'USTR de retirer les EAU de la Watch list 301.

3. Les pays du CCGA et la protection des variétés végétales

L'Accord ADPIC énonce que les Membres prévoiront la protection des variétés végétales par des brevets, par un système sui generis efficace ou par une combinaison de ces deux moyens.

La protection sui generis la plus probable devrait être celle offerte par l'Union pour la Protection des Obtentions Végétales (UPOV), en théorie, un autre système. Ce paragraphe doit être réexaminé quatre ans après l'entrée en vigueur de l'accord sur l'OMC. Actuellement, les variétés végétales sont brevetables dans un nombre très restreint de

exigé en principe par les pouvoirs publics, pour tester et démontrer l'utilité ou l'absence de dangers des substances médicamenteuses, pouvant retarder la mise à disposition au profit des consommateurs jusqu'au moins 10 ans. En l'occurrence, cette rigueur des pays industrialisés à l'égard de ces deux types de produit est la contrepartie à la souplesse dont ils ont fait preuve à propos des périodes de transition.

Les Emirats Arabes Unis ne protégeaient pas les produits pharmaceutiques, étant exclus du champ d'application de l'ancienne loi n°44 de 1992 relative aux brevets et modèles. L'absence de protection de ce type de produits constitue l'un des principaux griefs à l'origine du maintien, jusqu'en 2000, des Emirats Arabes Unis sur la Watch list américaine.

L'Accord ADPIC fait obligation aux pays membres de l'OMC d'étendre les régimes de protection en matière de marques aux produits pharmaceutiques. Une période de grâce a cependant été prévue pour les pays en développement jusqu'en janvier 2005.

Cependant, les EAU ont assuré, par la nouvelle loi n°17/2002 sur le brevet, un régime de protection à l'information confidentielle et non divulguée relative aux inventions en matière pharmaceutique. Elle accorde également des droits de commercialisation exclusifs pour les produits bénéficiant d'un brevet dans un autre pays de l'OMC. Enfin, les EAU se sont engagés à mettre au point une procédure postale en matière de demande de brevets pour les produits pharmaceutiques[1].

Ces divers points créent actuellement une véritable tension entre les autorités émiriennes et les industries pharmaceutiques relayés par Pharmag (Pharmaceutical Researchers and Manufacturers Association-Gulf), qui

(1) AFRIDI et ANGELL, «UAE Recent Developments, Patent Examinations », ALQ, vol.16, issue 4, 2001, p.388.

produits. Or, la contrefaçon de produits pharmaceutiques représentait un grave danger pour les grands laboratoires. On ne pouvait donc admettre que, pendant cinq à dix ans, elle reste impunie(1), et c'est la raison pour laquelle ces produits ne sont pas totalement couverts par la période transitoire.

En fait, si un Etat n'accorde pas, à la date d'entrée en vigueur de l'Accord ADPIC sur l'OMC, pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, la possibilité de bénéficier de la protection conférée par un brevet, il doit offrir « un moyen de déposer des demandes de brevet pour de telles inventions, et appliquer à ces demandes, les critères de brevetabilité énoncés dans le présent accord comme s'ils étaient appliqués ». Il devra également accorder « la protection conférée par un brevet conformément aux dispositions du présent accord à compter de la délivrance du brevet, et pour le reste de la durée de validité du brevet fixée à partir de la date de dépôt de la demande »(2) .

Si les pays en développement ne peuvent immédiatement accorder un système de protection par brevet, l'Accord prévoit une garantie minimum, en établissant la possibilité d'obtenir des droits exclusifs de commercialisation pour les produits phârmaceutiques et les produits chimiques destinés à l'agriculture sur une période de 5 ans(3).

Ce régime spécial s'explique par rapport au délai

---

(1) P. CHALLU, « The Consequences of Pharmaceutical Product Patenting », World Competition, n°2, December 1991, p. 75 ; M. CORREA, « The Pharmaceutical Industry and Biotechnology. Opportunities and Contraints for Developing Countries », World Competition, n°2, December 1991, p. 56; Louis LOUEMBE, Le contentieux relatif aux produits pharmaceutiques génériques dans le cadre de l'OMC, Mémoires de DESS Propriété industrielle, Université Panthéon- Assas, 2004. 42 p.

(2) Art. 70.8. a, b, c, de l'Accord.

(3) Art. 70.9 de l'Accord.

- les principes et découvertes scientifiques ;
- les inventions rattachées à la défense nationale ;
- les inventions dont l'exploration ou la publication seraient contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

Le propriétaire du brevet, ou les bénéficiaires des droits qui s'y rattachent, peuvent, dans le cadre de toute action civile ou criminelle, demander la mise sous séquestre de l'invention, il en va de même pour les dessins et modèles qui seraient en la possession de tout contrevenant(1). En fait, cette nouvelle loi émirinne relatives aux brevets s'est alignée à la protection figurant dans l'Accord ADPIC.

2. Le système des produits pharmaceutiques et des produits chimiques destinés à l'agriculture dans la loi sur les brevets aux EAU

Les pays en développement étaient défavorables à la brevetabilité des produits pharmaceutiques et des produits chimiques destinés à l'agriculture. Ils n'ont pourtant pas obtenu satisfaction, et n'ont pas davantage pu bénéficier d'une clause d'exemption dans ce domaine(2).

Cependant, la crainte ressortie était atténuation pendant la période transitoire du principe de la brevetabilité de ces

---

(1) Thierry SUEUR, Air Liquide, « Quels avantages les industriels peuvent-ils retirer des ADPIC ? », Revue Internationale de la Propriété Industrielle et Artistique, 1999, p. 38-45 ; B. Dhar et C. N. Rao, « Dunkel Draft on TRIPS. Complete Denial of Developing Countries Interests », Economic and Political Weekly, n°6, February 1992, p. 276 ; R. Acharya, « Potenting of Biotechnology. GATT and the Erosion of the World's Biodiversity », Journal of World Trade, n°6, 1991, p. 82.

(2) Sur les produits pharmaceutiques, voir.www.wto.org

Il semble que les exclusions à la brevetabilité que l'on trouve dans les lois de nombreux Membres de l'OMC devront être modifiées, y compris celles visées à l'article 27 paragraphe 2. Dans ce domaine, la difficulté réside dans le fait que, si la loi est tout à fait claire, la souplesse qu'elle autorise pourrait se traduire par des divergences au niveau des lois, en ce qui concerne ce qui est brevetable et ce qui ne l'est pas.

L'ancienne loi émirienne n°44 sur les brevets de 1992 a été modifiée par la nouvelle loi n°17/2002. Un nouveau Département a été créé au Ministère des Finances et de l'Industrie, le « Département de la Propriété Intellectuelle », pour assurer l'administration de cette législation.

Les brevets peuvent être accordés pour toute invention résultant d'une idée innovante, ou d'une amélioration innovante portant sur une invention déjà protégée. L'idée en cause doit être fondée sur des principes scientifiques et être susceptible d'une application industrielle, dans la mesure où elle peut être appliquée ou utilisée dans tout type d'industries, y compris l'agriculture, la chasse, l'artisanat et les services.

Certains domaines sont exclus du champ d'application des brevets et certificats d'utilité :

- les recherches botaniques ou zoologiques, ainsi que les processus biologiques visant la production des plantes et d'animaux, à l'exception des processus microbiologiques et des produits qui en résultent ;
- les inventions chimiques relatives aux médicaments, aux produits pharmaceutiques, sauf lorsque leur fabrication résulte d'un procédé chimique spécial. Dans les cas où le brevet résulte d'un tel procédé, les tiers ne peuvent utiliser ce procédé relativement au produit obtenu directement grâce à celui-ci ;

nationale rend caducs tous les motifs figurant dans le droit des brevets de nombreux pays justifiant la possibilité d'obtenir des licences obligatoires (afin de permettre la fabrication locale), par le fait que la demande est exclusivement satisfaite par l'importation.

L'article 27.1 se caractérise, dans une certaine mesure, par l'absence de dispositions relatives à la brevetabilité. Il n'existe aucune disposition concernant les brevets de moindre importance ou les modèles d'utilité. Il s'agit d'instruments de la propriété intellectuelle s'apparentant aux brevets qui protègent les inventions indignes d'être brevetées, telles que les petites améliorations ou les inventions présentant un intérêt éphémère. En général, une telle protection est de plus courte durée que celle offerte par un brevet (par exemple 6 ans à compter de la demande). Elle est accordée sans examen par l'Office des brevets ou après un examen superficiel. L'Accord ADPIC ne fait pas obstacle à ce qu'un Membre institue une telle protection[1].

La brevetabilité peut être assortie de certaines exceptions, en nombre très limité, à savoir : a) les méthodes diagnostiques, thérapeutiques et chirurgicales pour le traitement des personnes ou des animaux, b) les végétaux et les animaux autres que les micro-organismes, les procédés essentiellement biologiques pour obtenir des végétaux ou des animaux autres que les procédés non biologiques et microbiologiques (article 27 paragraphe 3), et les inventions dont il est nécessaire d'empêcher l'exploitation commerciale pour protéger l'ordre public ou la moralité, y compris pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux, pour préserver les végétaux, ou encore pour éviter de graves atteintes à l'environnement (article 27 paragraphe 2).

---

(1) Bernard REMICHE et Hélène DESTERBECQ, « Brevet et GATT : quel intérêt ? », Revue de droit intellectuel, L'Ingénieur–Conseil, 1996, p. 81-115.

ADPIC (1), le système des produits pharmaceutiques et les produits chimiques destinés à l'agriculture dans la loi sur les brevets aux EAU (2), les pays du CCGA et la protection des variétés végétales (3), les droits conférés aux brevets dans l'Accord ADPIC (4), l'ORD et le respect des droits conférés aux brevets (5), et les pays du CCGA et le respect du système de protection de brevets dans l'Accord ADPIC (6).

1. Les EAU et le respect de l'objet brevetable dans l'Accord ADPIC

L'Accord ADPIC définit l'objet brevetable(1) et énonce qu'un brevet pourra être obtenu pour toute invention de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive (même non évidente), et qu'elle soit susceptible d'application industrielle (qu'elle soit utile)(2). Sous réserves de certaines dispositions, des brevets pourront être obtenus, et il sera possible de jouir des droits de brevet sans discrimination quant au lieu d'origine de l'invention, au domaine technologique et au fait que les produits soient importés ou d'origine nationale. Il ne doit donc ressortir aucune discrimination en matière de brevetabilité ou d'exercice de droits de propriété intellectuelle. Il s'agit là d'éléments essentiels qui conditionnel le régime des brevets.

La disposition selon laquelle il ne doit exister aucune discrimination entre les produits importés et ceux d'origine

---

(1) Voie Annexe 6 : L'Accord relatif aux Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC); Article 27 de l'Accord ADPIC.

(2) M. CORRERA, « The GATT Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights : New Standards for Patent Protection », European Intellectual Property Review, 1994, p. 327-335.

Le renforcement des législations dans les pays du CCGA s'est ainsi orienté vers une plus grande répression, ce qui s'est traduit par l'alourdissement des peines, ainsi que par des mesures permettant la saisie des marchandises[1].

En réalité, les dispositions de l'Accord ADPIC, en définissant des normes minimales pour ces législations, constituent une excellente base pour l'harmonisation des législations des pays du CCGA. Ces normes concernent des éléments importants tels que les objets brevetables, les critères concernant la délivrance et la durée des brevets, les droits qu'elles confèrent et les moyens de les faire respecter. Les brevets peuvent être obtenus pour des inventions dans tous les domaines technologiques, sous réserve de quelques exceptions très peu nombreuses. En outre, il ne doit exister aucune discrimination entre les ressortissants et les non-ressortissants, entre les différents domaines de la technologie, et les biens d'origine nationale et les biens importés.

Les pays du CCGA ont donc modifié fondamentalement leur position et leurs lois en matière de brevets pour se conformer aux dispositions de l'Accord ADPIC. Ces dernières recouvrent les deux aspects majeurs du droit des brevets, d'une part l'objet brevetable (A), à savoir la brevetabilité et les droits reconnus au titulaire du brevet et, d'autre part, la licence obligatoire dans l'Accord ADPIC (B).

A. L'objet brevetable dans l'Accord ADPIC et les pays du CCGA

Les nouvelles lois sur les brevets adoptées par les pays du CCGA sont compatibles avec la protection des brevets dans l'Accord ADPIC. Il est donc utile de traiter successivement la loi des EAU et le respect de l'objet brevetable dans l'Accord

(1) Voir supra, p. 85.

Ce jugement a été confirmé par le Bureau des marques commerciales qui a décidé d'accepter la déposition de la marque REGAL HARVEST au nom de l'entreprise Quatrains pour l'industrie et le commerce pour les motifs sus-cités(1). D'après cette décision, il apparaît clairement que la justice saoudienne permet une protection efficace des marques commerciales.

Le droit de priorité peut être sollicité pour des marques ayant déjà fait l'objet d'un dépôt dans un autre pays, sous réserve de traitement réciproque(2). Une fois déposée, une marque peut encore être annulée à la demande d'une partie intéressée, au motif que la marque n'a pas été utilisée en Arabie Saoudite pendant 5 années consécutives. Les infractions relatives aux marques sont punies de peines d'emprisonnement et/ou d'amendes(3). L'ancienneté de loi saoudienne relative aux marques commerciales (de 1984) n'empêche pas sa conformité avec l'Accord ADPIC dans plusieurs dispositions. La justice saoudienne présente également une protection efficace des marques commerciales.

II. Le renforcement des législations nationales sur le brevet dans les pays du CCGA

Après avoir cessé de nier le problème de la contrefaçon et d'en minimiser les effets, les pays du CCGA ont décidé un renforcement de leurs législations. La reconnaissance du phénomène de la contrefaçon doit effectivement se traduire par un effort législatif, et notamment prévoit des sanctions, par la découverte des filières, de façon que les contrefacteurs soient sanctionnés et que les peines aient un effet dissuasif.

---

(1) La Cour d'Appel, décision n°59/D/T, J/2, 1997.

(2) Art. 9.

(3) Articles 51-52; M. M. GAROUB, « Protection of Trademarks in the Kingdom of Saoudi Arabia », ALQ, Vol. 14, Issue 1, 1999, p. 66.

c'est un mot qui n'est pas familier chez le consommateur ordinaire qui ne le connaît même pas dans le lieu d'usage (Le Royaume), donc, la prononciation et la façon d'écrire ce mot est l'élément dominant dans l'esprit du consommateur. C'est pourquoi le rajout du mot (REGAL) ne peut être considéré comme une suite successive qui fait la différence.

La similarité qui risque de provoquer la confusion entre les deux marques existe toujours, ce qui a poussé la Cour d'Appel à décider de ne pas enregistrer la marque au cœur de ce différend (REGAL HARVEST). Sur le fond, d'après la loi musulmane[1], le Prophète Mohamed a indiqué que le premier dépositaire d'un signe est considéré comme son unique propriétaire.

D'après la réglementation des marques commerciales de 1984, en application des règles de cet organisme, elle n'est pas considérée comme une marque commerciale. Pour les signes identiques ou similaires à une autre marque déjà déposée ou enregistrée par les autres, pour désigner les produits et les services identiques ou similaires, le propriétaire de la marque a le droit d'interdire son usage et l'usage d'un quelconque signe similaire à celui de sa marque, et qui peut provoquer une confusion dans l'esprit du public au niveau des produits et des services pour lesquels la marque et déposée, ou une confusion chez le public au niveau des produits et des services similaires.

La Commission chargée des différends et des contestations pris au sein du Ministère de Commerce a pris une décision contraire à cela, d'ou la nécessité de son annulation. Suite à cela, la Cour d'Appel a décidée d'annuler la décision n°124/1996 prise par la Commission chargée des différends et des contestations auprès du Ministère de Commerce.

(1) Amin ALMIDANI, « Introduction au droit musulman », Revue des trois cultures monothéistes, n° 7, avril, 2004, pp. 31-47; www. Acihl.org.

semblables à des marques de renommée internationale ou déjà déposées par d'autres pour les produits identiques ou semblables ne peuvent être déposées au même titre que les marques susceptibles de tromper le public ou contenant une fausse information (...), les marques portant un nom commercial fictif ou l'imitation d'un nom contrefait »[1]. La durée de protection d'une marque déposée est de 10 ans (renouvelable) à compter de la date d'enregistrement[2].

La Cour d'Appel saoudienne, dans une affaire opposant HARVEST à REGAL HARVEST a précisé que les pièces du dossier, le Bureau d'enregistrement des marques a déclaré avoir accepté d'enregistrer la marque au cœur du différend dans le Journal Officiel du 28/11/1995. L'établissement concerné a fait opposition le 07/01/1996. La requête en opposition est déclarée recevable car elle a été présentée dans les délais légaux prévus par la loi, chose avec laquelle est d'accord la partie mise en cause.

On déjà noté qu'il est interdit d'enregistrer une marque commerciale si elle n'est pas différente des autres. La marque suivante doit être caractérisée et différente de la première de façon qui ne laisse pas de soupçon ou de doute chez le consommateur d'attention moyenne. Alors qu'il est prouvé que la marque au cœur du conflit est similaire à la marque déjà déposée par la requérante, la similitude existe en écriture et dans la prononciation.

L'élément essentiel de la marque contestée et qui présente à lui seul la citation du nom de la marque déposée est le mot (HARVEST), ce mot figurant sur la marque contestée de la même manière que sur la marque déposée. Ce mot est étranger,

---

ABDULRAHIM, La Propriété Intellectuelle et Industrielle dans le système juridique saoudien, Université du Roi Saoud, 1985, p. 126.

(1) Art. 2.

(2) Art. 19.

tampons, vignettes, reliefs et tout autre signe ou combinaison de signes ... ». Ne sont pas acceptés « les signes qui sont identiques ou semblables à une marque déjà déposée par un tiers pour des biens ou des services identiques ou semblables (...), les signes susceptibles de tromper le public ou qui contiennent de fausses indications quant à l'origine ou à d'autres caractéristiques relatives aux biens ou services ». La loi contient une disposition spécifique permettant de protéger les marques notoires. Cependant, elle protège, dans une certaine mesure, les noms commerciaux en interdisant le dépôt de signes qui « contiennent l'indication d'un nom commercial fictif, falsifié ou contrefait, ou qui, du fait de sa similarité, pourrait être confondu avec un nom commercial appartenant à un tiers ».

Après avoir été déposée, une marque peut être annulée par le tribunal, à la demande de toute partie intéressée qui parvient à apporter la preuve que le propriétaire de la marque ne l'a pas utilisée sur le territoire du Qatar durant les 5 années suivant son dépôt.

La durée de protection d'une marque déposée est de 10 ans, renouvelable à compter de la date de dépôt de la demande. Les infractions aux droits des marques sont punies, de peines d'emprisonnement, d'amendes et en outre par la destruction des biens contrefaits.

En Arabie Saoudite, la protection des marques commerciales est régulée par la loi du 5 février 1984 (Décret royal M/5). « Les noms, signatures, mots, lettres, nombres, dessins, symboles, cachets, inscriptions en relief ou tout autre signe ou combinaison (...) ou son » peuvent être déposés comme marque commerciale auprès du Ministère du commerce(1). Cependant, les « marques identiques ou

(1) Art. 1 de la loi saoudienne n°5/1984 sur la marque; Tharwat

de la loi à sa charge avec un mauvais usage pour démontrer la preuve de son défaut et de ce qu'il devrait annuler[1]. En fait, cette décision de la Cour d'Appel a confirmé que le Bahrein a respecté les droits conférés aux marques depuis longtemps.

Les marques doivent faire l'objet d'une demande d'enregistrement par leur propriétaire auprès de la Direction du commerce et des sociétés[2]. L'enregistrement peut être refusé pour les marques susceptibles de « tromper le public ou les marques identiques ou semblables à une autre marque déjà déposée (...) ou qui pourraient entraîner une diminution de la valeur des biens et services qui distingue cette marque déposée »[3]. Toutefois, après l'acceptation du dépôt, le tribunal peut toujours, à la demande de toute partie intéressée, l'annuler pour deux motifs : défaut d'usage pendant une période minimale de 5 ans, ou usage non autorisé de la marque[4].

Les étrangers propriétaires d'une marque, s'ils ne sont pas résidents du pays, doivent être ressortissants de pays accordant des droits identiques aux citoyens bahreinis[5].

Les violations du droit des marques sont punies de peines d'emprisonnement et/ou d'amendes, ainsi que par la fermeture de l'établissement responsable.

Le Qatar a publié sa loi n°9 sur les marques et les indications commerciales en 2002. Elle autorise l'enregistrement à titre de marque « des noms ayant une forme distincte, des signatures, mots, lettres, nombres, dessins, images, symboles, timbres,

---

(1) Article 45 de l'ancienne loi bahreinie de 1955 sur la marque. Cour d'Appel, décision n°52/1990.

(2) Articles 9-11.

(3) Art. 19.

(4) Art. 15.

(5) Articles 31-33.

La Cour d'Appel bahreinie a précisé, d'après le 2ème paragraphe de l'article 45 de la liste bahreinienne de 1955 spécifique aux brevets idustriels, aux dessins et aux marques commerciales, que le but d'une marque commerciale est de faire une distinction entre les produits et les marchandises. Une marque commerciale doit permettre de différencier les produits et de distinguer une marchandise précise, afin d'éviter aux consommateurs se tromper et de faciliter leurs choix.

L'important n'est pas de savoir si une marque commerciale contient les mêmes mots, signes ou images qu'une autre marque. L'essentiel est l'image globale formée par ces différents éléments pour constituer la forme d'une marque précise et sa retombée sur l'esprit des consommateurs à première vue en comparaison avec une autre marque, sans prendre en considération si un ou plusieurs de ces constituants figurent également sur l'autre marque. Sachant que l'imitation ou la reproduction consiste à réaliser une copie similaire à l'original, le jugement doit donc être porté sur le degré de ressemblance et non pas sur le degré de dissemblance entre deux marques pour vérifier le risque de confusion pour le public lors des échanges.

L'imitation ne consiste pas en ce que la ressemblance entre deux marques soit totale, il suffit que la ressemblance entre deux marques atteigne un certain degré pour que l'imitation soit démontrée, et la fraude ou la confusion soient prouvées. Ce qui est le cas, alors que le jugement concerné par l'Appel n'a pas pris en compte le degré de ressemblance entre les deux marques.

Il s'est seulement contenté de chercher si une différence existe entre les deux marques comme il est indiqué dans les rapports, démontrant ainsi que les deux marques sont différentes, commettant ainsi une erreur dans l'application

de personnes (...) s'ils sont utilisés ou destinés à être utilisés afin de distinguer des produits, des biens ou des services (...) »[1].

Les marques identiques ou semblables à d'autres marques déjà connues et déposées au Sultanat d'Oman, et qui seraient de nature à provoquer une confusion dans l'esprit du public, ne peuvent faire l'objet d'un dépôt[2] . La durée de protection est de 10 ans à compter du dépôt, cette durée pouvant être prolongée[3].

La loi fait bénéficier les étrangers des mêmes droits que ceux reconnus aux Omanais, à condition qu'ils soient ressortissants ou résidents de pays qui accordent des droits identiques aux Omanais[4]. Enfin, en cas d'infraction, elle prévoit, des peines d'emprisonnement, des amendes et la destruction des biens en cause[5]. Elle dispose également que le tribunal peut ordonner des mesures préventives en cas de violation des droits du titulaire d'une marque déposée[6].

Selon la loi bahreinie n°10 de 1991, une marque « est constituée par tout ce qui peut prendre une forme distincte comme les noms, les mots, les signatures, les dessins (...), les inscriptions ou tous les autres signes ou groupe de signes utilisés ou destinés à être utilisés afin de distinguer des produits, des biens ou des services quelle que soit leur origine (...) »[7]. Aux termes de l'article 18 de la loi bahreinie la durée de la protection est de 10 ans, renouvelable.

(1) Art. 1 de la loi omanienne n°68/87 de 1987 sur la marque.

(2) Art. 2.

(3) Art. 16

(4) Articles 40-42.

(5) Articles 35-38.

(6) Ibid.

(7) Article 45 de l'ancienne loi bahreiniede 1955 sur la marque. La Cour d'Appel, décision n°52/1990. Article 1 de la loi bahreinie n°10 de 1991 sur la marque.

- l'utilisation sans droit d'une marque enregistrée, propriété d'un tiers,
- l'apposition frauduleuse sur les produits d'une marque enregistrée, propriété d'un tiers,
- la vente, la présentation à la vente, la mise en circulation, la détention en vue de la vente de produits sur lesquels est apposée une marque contrefaite, imitée ou apposée sans droit et en connaissance de cause,
- le fait de proposer des services sous une marque contrefaite ou utilisée sans droit et en connaissance de cause.

Cette loi prévoit à la fois des sanctions pénales et des actions civiles ouvertes aux ayant droits[1]. Ainsi, dans une affaire pour l'attribution de dommages, la Cour de Cassation a jugé en faveur de la marque Louis Vuitton (L.V.). Dans cette affaire la Cour de cassation a condamné d'une amende de 30.000 dirhams émiriens, soit 15.000 Euros une entreprise ayant imité cette marque de manière à entretenir une confusion dans l'esprit du public[2].

٣. Le respect par les autres pays du CCGA des droits conférés aux marques commerciales dans l'Accord ADPIC

En mai 2000, le Sultanat d'Oman a publié une nouvelle loi (Décret 38/2000) concernant les marques, les indications, les secrets commerciaux et la protection contre la concurrence déloyale, qui remplace la précédente loi n°68/87 de 1987 sur les marques et les données. Selon cette nouvelle loi, une marque est constituée par « tout ce qui peut prendre une forme distincte visible à l'œil, y compris les mots, signatures, noms

(1) Les délits de contrefaçon sont punis de peines d'emprisonnement et/ou d'amendes, ainsi que la fermeture de l'établissement responsable. Voir articles 37, 38 et 43 de la loi des marques aux EAU.

(2) Cour de Cassation de Dubaï, 3 avril 2000.

être renouvelé dans les 3 mois qui suivent l'expiration. A défaut, l'enregistrement est annulé. Les licences portant sur les marques doivent être enregistrées auprès du Département des marques du Ministère de l'Economie[1].

L'enregistrement est effectué sur présentation d'un dossier auprès du Ministère de l'Economie et du Commerce. Le dossier doit être présenté en langue arabe et accompagné des pièces requises. La marque peut être enregistrée soit directement par le détenteur de la marque, soit par une entité émiratie ayant obtenu une licence[2].

Un mandataire – cabinet d'avocat ou consultant juridique - peut ainsi être mandaté pour effectuer les démarches. Un rapport est ensuite émis par le Ministère et des pièces complémentaires peuvent être requises. Ces demandes complémentaires, ainsi que la décision – éventuelle - d'un rejet peuvent faire l'objet d'un recours devant les tribunaux civils[3].

L'appropriation une fois obtenue, la demande d'enregistrement, revêtue de l'approbation préliminaire, doit être publiée dans deux journaux de langue arabe. Enfin, le délai d'opposition est de 30 jours et celle-ci soumise par écrit est transmise sous quinzaine au demandeur d'enregistrement, qui a 30 jours pour y répondre[4].

La loi définit les délits de contrefaçon de marques punissables et, partant, les actes considérés comme délictueux au regard des détenteurs de droit. Pour l'essentiel, ces actes sont les suivants :

- la contrefaçon ou l'imitation d'une marque enregistrée de manière à entraîner une confusion dans l'esprit du public. Le délit s'étend aux utilisateurs de mauvaise foi,

(1) Ibid.

(2) Art. 5.

(3) Articles 6-13.

(4) Art. 14.

- les marques dont les éléments sont trop généraux (appellation générale) et qui ne sont pas distinctifs ;
- les marques contraires à la morale ou à l'ordre public ;
- les emblèmes relevant d'un Etat ;
- le Croissant Rouge (Croix Rouge islamique), la Croix Rouge et symboles similaires ;
- les marques ressemblant ou similaires à des signes ou symboles purement religieux ;
- les noms géographiques susceptibles de créer une confusion sur l'origine des produits ou services ;
- les noms ou surnoms d'un tiers, sauf accord ;
- les marques déceptives, affirmations erronées sur l'origine, les caractéristiques des produits ou services ;
- les marques, propriété d'une personne physique ou morale avec qui les transactions sont interdites ;
- les marques dont l'enregistrement dans certaines classes entraînerait une dépréciation des produits et services distingués par cette marque dans d'autres classes;
- les marques incluant les expressions « privilège, privilégié, enregistré, modèle enregistré, copyrights » ou « toute imitation constitue une falsification » ou expression similaire;
- les marques comportant une expression relative à un titre honorifique, dont le demandeur ne pourrait pas démontrer l'attribution par des moyens légaux.

Il est à noter que les Emirats Arabes Unis utilisent la nomenclature relative à la classification des produits et services mise en place par l'OMPI. La durée de protection est de 10 ans, renouvelable par périodes équivalentes. En cas de non-renouvellement, le Ministère notifie le propriétaire dans le mois qui suit l'expiration[1]. L'enregistrement doit

1) Art. 19. ABU-GHAZALAH, « UAE : Case Note, Trade Mark, Infringement », ALQ, vol. 15, issue 2, 2000, p. 217.

être propriétaire. Aucune action relative à la propriété de la marque commerciale ne sera autorisée si la partie qui a enregistré la marque commerciale en a fait un usage continu de 5 années au moins à dater de l'enregistrement, sans qu'aucune contestation judiciaire relativement à la validité de cet enregistrement n'ait été soulevée à son encontre ».

La Cour de Cassation a confirmé que la protection d'une marque commerciale est accordée au propriétaire qui en est le premier utilisateur. Dans cette affaire, la Cour de Cassation de Dubaï a été amenée à affirmer que l'enregistrement de la marque n'est pas le seul facteur à prendre en compte pour déterminer la propriété d'une marque commerciale, il n'est que l'un des éléments permettant de déterminer le premier utilisateur de la marque(1).

Dans le même sens, la Cour Civile de Dubaï a décidé dans un arrêt rendu en 1995 que l'enregistrement d'une marque sous l'empire de la loi 37/1992 devait seulement être considéré comme un moyen de preuve relativement à la propriété ou au premier usage de la marque(2). Néanmoins, la propriété d'une marque peut être contestée en démontrant un usage antérieur à celui de l'enregistrement par un tiers. L'enregistrement d'une marque n'est pas constitutif de la propriété, il confirme simplement cette propriété.

L'article 3 de la nouvelle loi de 2002 sur les marques déclare que l'enregistrement ne peut être obtenu :

- pour les éléments similaires à une marque déjà enregistrée ou déjà utilisée dans la même classe de produits ou de services ;
- les marques étrangères ayant une réputation dépassant les limites du pays d'origine ne peuvent être enregistrées qu'à la demande du propriétaire d'origine ;

(1) Cour de Cassation de Dubaï, 26 mars 1993.

(2) Cour Civile de Dubaï, 9 juin 1995.

sur le marché par le demandeur, la preuve de la contrefaçon devant d'abord être établie pour chaque produit par voie judiciaire, avant que ne soit accordé tout droit de destruction qui ne saurait porter que sur des produits valablement saisis.

Les marques notoires sont protégées aux Emirats Arabes Unis, même lorsqu'il n'y est pas fait usage de la marque commerciale. Un demandeur a argué de ce qu'il y produisait depuis 1977 de la peinture sous la marque Canon. Or, la société internationale Canon avait demandé l'enregistrement de sa marque, notamment en classe 2 - qui comprend la peinture -, ce à quoi s'opposait le demandeur. La Cour de Cassation de Dubaï a fait alors usage de l'article 4 de l'ancienne loi fédérale n°37/1992 qui accorde une protection particulière aux marques internationales réputées, même s'il n'en est pas fait usage aux Emirats Arabes Unis. Il s'agit donc d'une exception au principe qui limite la protection des marques dont il est effectivement fait usage sur le territoire des Emirats Arabes Unis. La Cour peut décider du caractère réputé de la marque sur les éléments proposés par le propriétaire de cette marque commerciale, sans avoir à recourir à un expert[1].

Une jurisprudence identique a été rendue par la Cour fédérale de Première Instance d'Abu Dhabi[2] en matière de produits pharmaceutiques (produit Lanzor, similitude avec Lanso). La Cour devait ordonner l'annulation de l'enregistrement de la marque Lanso considérée comme indûment autorisée par l'article 21 de la loi 37/92[3].

L'article 14 de cette même loi dispose que « quiconque enregistre une marque commerciale sera seul considéré en

---

(1) Cour de Cassation de Dubaï, 17 septembre 1997.

(2) Cour fédérale de Première Instance, Abu Dhabi, jugement 599 de 1997, 30 novembre 1998.

(3) Article 21 intitulé « L'annulation de l'enregistrement de la marque ».

directement vendus sous la marque Red Label. La Cour d'Appel de Dubaï jugea que les produits ne pouvaient pas être détruits car il n'était pas établi que certains des détenteurs des produits (des propriétaires d'entrepôts ou de produits litigieux avaient été trouvés) avaient connaissance du fait que ces produits étaient des contrefaçons. Il n'existait pas alors de loi prévoyant la destruction de produits contrefaits. La Cour de Cassation a évité de donner une réponse claire au point numéro 1, en estimant que les preuves du caractère contrefait des produits trouvés dans les entrepôts étaient insuffisantes(1). Mais elle a confirmé la validité des mesures de destruction pour ceux des produits dont la preuve du caractère contrefait était établie, ce qui concernait le deuxième point des parties au procès. La motivation ouvrait des perspectives intéressantes. Les produits saisis par ordonnance judiciaire pouvaient être détruits : en effet, comme les principes du droit musulman l'indiquent, tout préjudice doit être réparé.

En fait, la Cour de Cassation des Emirats Arabes Unis a conformé l'invalidation de l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce qui constitue la reproduction d'une marque que l'autorité compétente du pays de l'enregistrement ou de l'usage estimera y être notoirement connue.

En outre, les articles 42 de l'ancienne loi n°37/1992 et 295 du Code civil fédéral disposent que les dommages peuvent être quantifiés en argent. Mais les juges peuvent soit ordonner la remise en état, soit condamner la partie défaillante à réparer par voie de compensation. Dans la mesure où il était prouvé que les produits saisis étaient contrefaits, leur destruction pouvait valablement être ordonnée en tant que mesure de remise en état pour éviter toute commercialisation. Il a été néanmoins bien précisé que ne pouvait être ordonnée la destruction de tout produit contrefait qui pouvait être retrouvé

(1) Cour de Cassation de Dubaï, 30 mai 1992.

similaires ou identiques à ceux correspondant au the Red Label vendu par les demandeurs aux Emirats Arabes Unis depuis 1963 sur la base d'un contrat d'agence commerciale dûment enregistrée. L'affaire devait aller jusqu'en Cassation à Dubai(1). En effet, le défendeur soutenait qu'il n'y avait pas de loi sur les marques commerciales aux Emirats Arabes Unis (la loi 37/1992 n'est entrée en vigueur que le 12 janvier 1993), et que le droit musulman (source de droit selon la Constitution émirienne) ne traite pas précisément les marques commerciales.

La Cour de Cassation devait alors établir fermement que la contrefaçon d'une marque consiste à apposer une marque similaire à la marque d'origine, susceptible d'apporter une confusion dans l'esprit du consommateur, la contrefaçon devant s'établir à partir des similarités entre marque d'origine et marque contrefaite et non pas à partir de leur différence.

Enfin, elle a précisé, d'une part, que les similarités ne résultent pas de la simple réutilisation des mêmes lettres, symboles ou images de détail, mais dans l'aspect général résultant de leur combinaison et, d'autre part, que l'existence de différences n'exclut aucunement la contrefaçon, si elle suppose qu'une personne ordinaire doit étudier avec attention les produits pour faire la sélection entre le produit original et le produit contrefait.

La Cour de Cassation décida dans cette affaire, que la contrefaçon résultait donc du fait que l'apparence générale du produit est susceptible d'entraîner une confusion dans l'esprit du consommateur moyen.

La même marque Red Label faisait déjà l'objet d'un jugement qui évoquait les notions de détention de produits contrefaits et de bonne foi. Il s'agissait cette fois de produits

---

(1) Cour de Cassation de Dubaï, 13 juin 1988.

Aux termes de l'article 2 de cette loi, les « noms, signatures, lettres, nombres, dessins, symboles, slogans, logos et sons musicaux » peuvent faire l'objet d'un enregistrement au titre du droit des marques. L'article 10 précise qu'une marque ne peut être enregistrée si elle est identique ou similaire à une autre marque enregistrée entièrement pour la même classe de biens ou de services, de même que les « marques de nature à créer une confusion dans l'esprit du public ... ou celles qui contiennent l'indication d'une marque fictive, falsifiée, ou contrefaite »(1).

Dans une affaire opposant Cartier à Cantier (montures et lunettes de soleil), la Cour de Cassation de Dubaï(2) a annulé un jugement de la Cour d'Appel qui avait rejeté les demandes de Cartier, aux motifs qu'il existait une différence dans les noms et que les lunettes Cantier étaient d'un prix très inférieur aux lunettes Cartier, ce qui, sous entendu, permettait d'éviter la confusion. La Cour de Cassation a retenu que la similarité de noms entre deux marques commerciales, susceptibles donc de créer une confusion auprès du consommateur, constituait en soi un fondement suffisant à l'établissement d'une contrefaçon.

Dans une autre affaire, la Cour de Cassation a également précisé que la similarité de présentation d'un produit est susceptible de créer une confusion. Ainsi, en 1988, Brooke Bond India Limited et son agent local à AL AQSA & AL ADNA Trading Establishment introduisent une action en contrefaçon de marque à l'encontre de Chunilal Purshottam & Company, visant à faire interdire la vente d'un thé de marque Red Apple sur le marché émirien. Il est allégué que le défendeur vend le Red Apple dans des emballages

(1) Art. 3; A. F. ASHOUR, « New Amendments to the UAE Trade Mark Law Proposed », ALQ, vol. 17. issue 3, 2002, p. 276.

(2) Cour de Cassation de Dubaï, 25 août 1992.

sur le commerce koweïtienne indique qu'« il est interdit d'enregistrer une marque commerciale si cette dernière est similaire ou ressemble fortement à une autre marque notoirement connue au Koweït ».

Concernant la renommée publique(1), l'Accord prévoit que, pour déterminer si une marque de fabrique ou de commerce est notoirement connue, les Membres tiendront compte de la notoriété de cette marque dans la partie du public concerné. L'étude de marché sert également de preuve pour démontrer la réputation d'une marque.

Pour la publicité, l'Accord ADPIC se rapporte à la notoriété de cette marque dans l'Etat membre concerné obtenue par suite de la promotion de cette marque. Ainsi, la preuve de la publicité engagée et l'étendue de cette publicité vers un public auront un effet sur la renommée de la marque.

Certains facteurs sont pris en compte pour affirmer la renommée d'une marque, comme son enregistrement, notamment la date du premier enregistrement dans un pays donné, l'étendue globale de l'enregistrement, la valeur de la marque en tant qu'élément d'actif dans les livres comptables d'une entreprise.

La protection des marques aux Emirats Arabes Unis résulte de la Loi 37 de 1992, modifiée par la nouvelle Loi n°8/2002. Celle-ci vise un régime de protection nationale, mais n'est pas relayée par les conventions internationales du type de l'Arrangement de Madrid et de son protocole complémentaire qui prévoit la possibilité pour les Etats membres de voir leurs marques enregistrées selon la procédure internationale.

(1) Art. 16.2 de l'Accord ADPIC; Laurent PATIENTE, Marques notoires et renommées au travers des textes internationaux, communautaires, législation nationale, Mémoires de DESS propriété industrielle, Université Panthéon-Assas, 2004, 56 p.

utilisées de mauvaise foi, l'article 6 bis.3 ne prévoit aucun délai pour réclamer la radiation ou l'interdiction des marques notoires non autorisées.

D'après les termes des dispositions de l'Accord ADPIC, il est difficile de savoir précisément si la totalité des clauses de la Convention de Paris sur les marques notoires a été adoptée par l'Accord. Il n'existe pas d'équivalent à l'article 9 de l'Accord, qui, pour les besoins d'une protection des droits d'auteur, oblige les Membres à se conformer aux 21 premiers articles de la Convention de Berne. Les références directes, figurant dans les dispositions sur les marques de fabrique ou de commerce de l'Accord ADPIC, à la protection des marques notoires de la Convention de Paris sont deux dispositions étendant cette protection aux biens et services dissemblables. Il s'agit en l'occurrence de l'article 16.2 qui prévoit que l'article 6 bis de la Convention de Paris s'appliquera « mutatis mutandis, aux services », et de l'article 16.3 prévoyant que l'article 6 bis de la Convention de Paris s'appliquera « mutatis mutandis, aux produits ou services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels une marque de fabrique ou de commerce est enregistrée ».

Une extraction du régime de la Convention de Paris pour les marques notoires peut être réalisée partiellement, en se basant sur la définition générale de la marque notoire dans l'Accord ADPIC. En fait et 15.1 l'article 15.2 de l'Accord ADPIC autorisent un Membre à refuser l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce pour d'autres motifs, à condition que ceux-ci ne dérogent pas aux dispositions de la Convention de Paris.

L'Accord de la Convention de l'Union de Paris, avec toutes les lois nationales des pays du CCGA qui traitent de ces marques notoires, ne proposent aucune définition de la marque notoire. Ainsi, par exemple, l'article 62.5 de la loi

de fabrique ou de commerce-, ou à la date d'enregistrement, ce qui est la pratique aux Etats-Unis.

Ce délai de protection d'une marque a été respecté par l'article 77 de la loi du Commerce koweïtienne précisant que « la durée de protection d'enregistrement d'une marque est de dix ans ; une fois arrivée à expiration, le propriétaire de la marque a le droit de demander le renouvellement de cette durée de protection ».

2. Les Emirats Arabes Unis et le respect de la protection additionnelle des marques notoires

Un régime protecteur existe pour les marques notoires. Ce régime est défini par l'article 6 bis.1 de la Convention de Paris. Il permet aux pays de l'Union de refuser ou d'invalider l'enregistrement, et d'interdire l'usage d'une marque de fabrique ou de commerce qui constitue la reproduction, l'imitation ou la traduction, susceptibles de créer une confusion, d'une marque que l'autorité compétente du pays de l'enregistrement ou de l'usage estimera y être notoirement connue, comme étant déjà la marque d'une personne admise à bénéficier de la présente Convention, et utilisée pour des produits identiques ou similaires(1). Cet article s'applique également lorsque la partie essentielle de la marque constitue la reproduction d'une telle marque notoirement connue, ou une imitation susceptible de créer une confusion avec celle-ci.

Un délai minimum de 5 ans, à compter de la date d'enregistrement, est accordé par l'article 6 bis.2, pour réclamer la radiation de l'enregistrement non autorisé d'une marque notoire. Mais, pour les marques enregistrées ou

---

(1) Yves-Alain Sauvage, La protection internationale de la marque, Mémoire du DEA de la propriété littéraire, artistique et industrielle, Université Panthéon-Assas, Paris II, 1994, p. 1-55.

L'Accord ADPIC précise que « les Membres pourront prévoir des exceptions limitées aux droits conférés par une marque de fabrique ou de commerce, par exemple en ce qui concerne l'usage loyal de termes descriptifs, à condition que ces exceptions tiennent compte des intérêts légitimes du titulaire de la marque et des tiers ».

La plupart des lois sur les marques prévoient une exception pour l'usage loyal par le fabricant de son propre nom ou du lien de son entreprise, et l'usage loyal des caractéristiques ou des qualités des produits et services. L'élément critiquable de ce moyen de défense est la loyauté subjective du défendeur.

L'Accord ADPIC prévoit que l'usage d'une marque de fabrique ou de commerce au cours d'opérations commerciales ne sera pas entravé de manière injustifiable par des prescriptions spéciales, telles que l'usage simultané d'une autre marque, l'usage sous une forme spéciale, ou l'usage d'une manière qui nuise à sa capacité de distinguer les produits ou services d'une entreprise de ceux d'une autre entreprise. Cela n'exclura pas une prescription exigeant l'usage de la marque identifiant l'entreprise qui fabrique les produits ou les services conjointement, mais sans établir de lien entre lés deux, avec la marque distinguant les produits ou les services spécifiques en question de cette entreprise(1).

L'enregistrement initial et chaque renouvellement de l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce seront d'une durée d'au moins 7 ans(2). Le renouvellement indéfini des marques est également prévu. L'Accord est silencieux sur le début de la protection, mais deux possibilités existent : la protection est effective à la date de la demande - ce qui est la pratique la plus commune en droit des marques

(1) Articles 17 et 20 de l'Accord ADPIC.

(2) Art. 18 de l'Accord ADPIC.

confusion, réelle ou supposée, pour des consommateurs dans un marché donné. Cette preuve peut provenir d'études réalisées par des consommateurs réels ou lors de sondages sur des consommateurs potentiels.

L'Accord ADPIC(1) expose également le droit d'empêcher un tiers d'utiliser une marque sans préjudice d'un droit antérieur existant. La plupart des législations sur les droits des marques prévoient une parade en faveur de la personne poursuivie pour violation de marque, si celle-ci peut démontrer que l'usage continu de la marque identique ou similaire pour des produits et services identiques, est antérieur à celui du propriétaire enregistré.

Une procédure est toujours mise en place pour permettre l'enregistrement de marques identiques ou similaires, là où il y a usage concurrent et de bonne foi des deux marques. En règle générale, pour décider de l'enregistrement de marques concurrentes, les tribunaux vont examiner le degré de vraisemblance de confusion pour l'usage, l'honnêteté du choix et l'usage de la marque, la durée de la période de l'usage concurrent, les preuves de la confusion, ainsi que la taille de l'entreprise demanderesse par rapport à celle de son adversaire.

La loi du Commerce koweïtienne de 1999 a respecté les droits conférés aux marques dans l'accord ADPIC, cette loi indique également que « la personne qui a enregistré une marque est considérée comme le seul propriétaire de cette marque » . Il bénéficie du droit d'exploitation, d'usage et de gérance, il a également le droit de demander la protection de cette marque contre une éventuelle violation par une tierce personne par l'usage ou la reproduction(2).

---

(1) Art. 16.1 de l'Accord ADPIC.

(2) Article 65 de la loi du Commerce koweitienne.

1. Les droits conférés aux marques dans la loi koweïtienne

Le titulaire d'une marque de fabrique ou de commerce enregistrée aura le droit exclusif d'empêcher tous les tiers agissant sans son consentement de faire usage, au cours d'opérations commerciales, de signes identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque de fabrique ou de commerce est enregistrée, dans le cas où un tel usage entraînerait un risque de confusion[1]. Ce droit est exprimé dans les derniers termes de l'article, à savoir sans préjudice de tout droit antérieur existant, et n'affecte pas la possibilité qu'ont les Membres de subordonner l'existence des droits à l'usage.

Dans le cas de l'usage d'un signe identique pour les produits et services identiques, le risque de confusion sera présumé[2]. La confusion pertinente existe si un élément potentiel pourrait laisser penser qu'il existe un lien commercial entre les produits et services du propriétaire de la marque enregistrée, et les utilisateurs de la marque critiquée.

Dans le cas de marques identiques pour des produits et services identiques, les tribunaux forment généralement leur opinion en établissant une comparaison entre deux marques, et en tenant compte de l'impression qu'elle ferait sur les consommateurs sur un marché réel. L'article 16.1 simplifie la procédure en établissant une présomption de confusion dans les cas de marques, biens et services identiques.

Dans le cas ou une marque en cause serait similaire à une marque enregistrée pour des biens et services sont similaires à ceux pour lesquels une marque est enregistrée, les décisions des tribunaux se baseront sur la preuve de

(1) Art. 16.1 de l'Accord.

(2) Ibid.

L'allégation de violation ne concernant que les titulaires initiaux, l'Organe d'appel n'envisage que leur situation, à partir du même exemple que précédemment mais l'un des titulaires est Cubain et l'autre un non-américain autre que Cubain. Seul le Cubain est assujetti à l'article 211. Là encore la discrimination, tenant au libellé même de la loi, est établie prima facie et les arguments américains, invariables, ne suffisent pas à réfuter la présomption. Finalement, les rapports ont été adoptés le 1er février 2002.

En fait, l'Organe d'Appel a réussi à garantir une protection efficace aux marques commerciales. Il a conclu le 02 janvier 2002 que, le refus d'accès aux tribunaux constitue une violation de l'Accord ADPIC de l'OMC. Les Etats-Unis ont annoncé le 19 février 2002 devant l'Organe de Règlement des différends leur intention de se mettre en conformité. Il est utile de préciser que grâce au mécanisme de règlement des différends, les autorités américaines ne peuvent plus avoir la même possibilité de recourir à des procédures unilatérales, sections 301 et 301 spéciale contre les pratiques commerciales déloyales et section super 301 relative aux problèmes de la propriété intellectuelle, contre les autres Etats membres de l'OMC.

B. Les droits conférés dans l'Accord ADPIC et les pays du CCGA

Il est utile de préciser que les droits conférés aux marques dans la loi du commerce koweïtienne de 1999 sont compatibles avec l'Accord ADPIC (1). Cet accord ajoute une protection additionnelle aux marques considérées comme notoires. Cette protection a été respectée par les Emirats Arabes Unis (2). Enfin, il conviendra de préciser le respect par les autres pays du CCGA des droits conférés aux marques commerciales (3).

licence spécifique. Ils devaient donc faire des démarches devant deux instances.

L'Organe d'appel considère que « l'éventualité que des ayants cause non américains soient confrontés aux deux obstacles est en soi moins favorable que le fait incontesté que les ayants cause américains sont confrontés à un seul obstacle ».

Concernant les titulaires initiaux, l'Organe d'appel accepte, comme le suggérait la CE, de raisonner sur un exemple (qui se trouve reprendre les caractéristiques d'une affaire existante). En l'espèce, deux titulaires distincts ont acquis, avant 1959, des droits sur deux marques américaines distinctes, mais identiques ou, pour l'essentiel, similaires aux signes composant une marque enregistrée à Cuba et en rapport avec une entreprise qui fut nationalisée. Aucun de ces titulaires de marques américaines n'est en même temps titulaire de la marque cubaine. Leur situation pour faire valoir les droits sur les marques américaines aux Etats-Unis est semblable, sauf sur le point de la nationalité, puisque l'un des deux n'était pas américain mais cubain. Ce simple fait suffit à l'assujettir à l'article 211, tandis que le ressortissant américain ne l'est pas.

La discrimination est donc établie prima facie. L'article 211, tel qu'il est libellé, est discriminatoire. Les Etats-Unis ne sont pas parvenus à renverser la présomption, aucun de leurs arguments ne garantissant une élimination totale de la discrimination.

Bien que non mentionnée dans la Convention de Paris, l'obligation d'accorder le principe de la nation la plus favorisée, « depuis longtemps l'un des piliers du système commercial mondial » et spécifiquement rappelée dans l'Accord ADPIC, est à l'instar du principe de traitement national, « fondamentale ».

Le fait que ses rédacteurs aient « **jugé opportun** **d'insérer une disposition additionnelle relative au traitement** national... » témoigne clairement de l'importance fondamentale de l'obligation. Elle joue pour la protection des droits dont sont titulaires les ressortissants des Etats membres. Le respect de la prescription est envisagé pour les deux catégories de personnes auxquelles s'appliquent la mesure américaine – les ayants cause des titulaires initiaux et les titulaires initiaux.

S'agissant des ayants cause, l'Organe d'appel examine[1] d'abord l'interdiction faite aux tribunaux américains de reconnaître une revendication de droits concernant une marque abandonnée par son titulaire initial exproprié à Cuba en l'absence du consentement exprès de celui-ci, obstacle qui ne s'applique qu'aux étrangers, alors que les ressortissants américains peuvent obtenir une telle reconnaissance à condition d'avoir obtenu une licence spécifique leur permettant de devenir ayants cause.

Cette interdiction aurait pu être considérée « en soi et à elle seule » comme assurant un traitement moins favorable, mais le Groupe spécial a été sensible à l'argument américain selon lequel cette discrimination par rapport aux ressortissants américains était compensée par le fait qu'aucune licence spécifique n'était en pratique délivrée.

Cette pratique constante n'est pas contestée et l'argument de compensation aurait pu, dans cette mesure être soulevé mais la CE avait avancé que les ressortissants non-américains se heurtaient néanmoins à un obstacle supplémentaire sur le plan procédural puisqu'ils devaient eux aussi obtenir une

(1) E. CANAL-FORGUE, « La procédure d'examen en Appel de l'OMC », AFDI, 1996, p.389 ; D. PALMETER et P. C. MAVROIDIS, « The WTO Legal System : Sources of Law », American Journal of International Law (AJIL), 1998, p. 398.

L'article 42 prescrit des procédures judiciaires civiles « loyales et équitables ».

Or, la loi américaine interdit aux tribunaux de reconnaître une revendication de droits concernant une marque abandonnée par son titulaire à la suite de la confiscation de ses biens ou avoirs par la loi cubaine. Tout recours étant voué à l'échec, la CE estime que les garanties de l'article 42 ne sont pas offertes. Selon l'Organe d'appel, les droits garantis par cette disposition sont des « droits procéduraux », correspondant à un « standard minimum international ».

Or, la loi américaine n'interdit pas aux tribunaux de donner accès aux procédures judiciaires. Elle leur impose de ne pas reconnaître une revendication relative à des « droits fondamentaux », ce qui est différent. Cette conclusion appelle deux remarques. La première est que la conception des procédures loyales et équitables qui se détache de cette approche est assez formelle.

En résumé, peu importe que la procédure soit vouée à l'échec puisqu'on peut la mener. C'est assez différent de la conception que l'on peut avoir de la procédure équitable et du droit à un recours effectif dans le droit des droits de l'homme. La deuxième remarque est que l'Organe d'appel insiste bien sur le fait qu'il se prononce sur la loi telle qu'elle est libellée et non telle qu'elle est éventuellement appliquée.

L'Organe d'appel a précisé que la force du principe du traitement national vient de ce qu'il est affirmé tant dans la Convention de Paris de 1967 que dans l'Accord ADPIC. C'est « une obligation établie de longue date pour tous les pays directement impliqués dans le présent différend, puisqu'ils sont tous parties à la Convention de Paris depuis très longtemps et qui préexiste au droit de l'OMC, mais que l'Accord ADPIC énonce au surplus ».

ou aspects de cette marque. Aux yeux de l'Organe d'appel, une interprétation aussi large aurait, notamment, pour effet de priver les Etats du droit, que leur reconnaît par ailleurs l'article 6.1, de déterminer les conditions de dépôt et d'enregistrement des marques. Il considère que les Etats n'ont pu vouloir un tel effet. L'interprétation à retenir pour l'article 6 quinquies ne peut donc englober les questions liées à la propriété sur lesquelles porte la loi américaine.

L'Organe d'appel examine ensuite l'article 15.1 de l'Accord ADPIC qui définit les signes ou combinaisons de signes propres à constituer une marque. Selon lui, cette disposition explicite les conditions requises pour qu'une marque puisse être protégée, mais n'institue pas un droit à cette protection, dès lors que les conditions seraient remplies.

Une interprétation aboutissant à une telle exigence aurait, là encore, pour effet de priver les Etats de leur pouvoir discrétionnaire de réglementer les conditions de dépôt et d'enregistrement. Ils choisissent librement les motifs de refus d'enregistrement, sous réserve des limites établies par la Convention de Paris qui contient un certain nombre de motifs imposés ou interdits.

De même, si l'article 16 de l'Accord ADPIC confère au titulaire d'une marque enregistrée un niveau minimal de droits exclusifs convenu à l'échelle internationale que tous les Membres de l'OMC doivent garantir dans leur législation nationale. Il ne précise cependant pas qui est ce titulaire, question qui relève de la législation nationale.

Enfin, la Partie III de l'Accord ADPIC exige que les législations nationales comportent des procédures destinées à faire respecter efficacement les droits de propriété intellectuelle, c'est-à-dire comportant la possibilité de recourir à des mesures correctives rapides et dissuasives.

Les noms commerciaux sont couverts par la Convention de Paris de 1967, en particulier dans l'article 8 qui n'a que cet objet. Or, l'article 2.1 de l'Accord ADPIC incorpore expressément cette disposition, si bien que l'Accord doit être considéré comme imposant aux Membres l'obligation d'assurer la protection des noms commerciaux.

L'Organe d'appel s'est dès lors trouvé confronté à la question de savoir s'il était en mesure de conclure l'analyse que le Groupe spécial n'avait pas faite. Il justifie longuement cette mention, relevant notamment que la législation américaine en cause n'établit pas de distinction entre marques et noms commerciaux, qu'autant la CE que les Etats-Unis en ont traité dans leurs argumentations et ont admis cette absence de distinction, et que le dossier contient suffisamment de renseignements factuels.

L'évocation est ensuite assez brève, puisqu'elle consiste à étendre aux noms commerciaux toutes les conclusions acquises concernant les marques. On peut néanmoins s'interroger sur l'ordre du raisonnement. Pourquoi n'avoir pas tranché la question dès le départ et raisonné de façon commune sur les marques et les noms commerciaux ?

De façon générale, l'ensemble du rapport ne laisse pas l'impression d'un raisonnement ordonné. L'Organe d'appel a apparemment suivi l'ordre du rapport du groupe spécial et des allégations à son encontre.

L'Organe d'appel commence son analyse par l'article 6 quinquies de la Convention de Paris de 1967 qui impose à tous les pays membres d'admettre au dépôt et de protéger « telle quelle » toute marque de fabrique ou de commerce régulièrement enregistrée dans le pays d'origine. La question posée est de savoir s'il ne vise que la forme de la marque ou s'il a une portée plus large, englobant d'autres caractéristiques

sont de simples faits au regard du droit international), mais l'Organe d'appel leur oppose alors sa jurisprudence antérieure[1] établissant qu'une législation nationale peut non seulement établir l'existence de faits mais aussi démontrer le respect ou le non-respect d'obligations internationales.

Dans ce dernier cas, l'examen de la législation nationale constitue une « qualification juridique » susceptible d'un examen en appel. L'interprétation donnée par le Groupe spécial à la loi américaine doit nécessairement être examinée pour pouvoir répondre aux questions soulevées en appel.

En second lieu, l'Organe d'appel s'interroge sur la nature de la mesure dont il est saisi. Elle est présentée comme préliminaire, alors que cette question touche pourtant au fond. Contre l'avis de la CE qui voulait y voir une loi consistant à limiter la jouissance et l'existence de certaines marques appartenant à certaines catégories de détenteurs de droits, l'Organe d'appel confirme le point de vue du Groupe spécial, selon lequel il a trait à la propriété des marques.

Sans doute n'attribue-t-elle pas positivement une telle propriété, mais elle peut permettre de déterminer qui n'est pas titulaire d'une marque. Cette qualification va être utilisée à plusieurs reprises par la suite au bénéfice de conclusions selon lesquelles la loi américaine n'est pas incompatible avec plusieurs dispositions de l'Accord ADPIC ainsi que des conventions incorporées par référence.

Le Groupe spécial avait considéré que les noms commerciaux n'étaient pas un secteur de la propriété intellectuelle protégé par l'Accord ADPIC, justifiant ainsi de n'avoir raisonné que sur les marques. L'Organe d'appel infirme nettement cette conclusion.

---

(1) Notamment l'affaire Communautés Européennes c/ Inde concernant le brevet, 16 avril 1999, (WT/DS 50/AB/R).

aussi qu'aucune juridiction des Etats-Unis ne reconnaîtrait de tels droits s'ils étaient revendiqués ni ne les ferait respecter. Le groupe Pernod-Ricard, titulaire de la marque Havana Club pour le rhum, n'a donc pu obtenir l'enregistrement et la protection de cette marque aux Etats-Unis et ne peut pas plus empêcher son concurrent direct, Bacardi, d'en faire usage sur le marché américain.

L'échec de l'action judiciaire du groupe explique sans doute l'action diligentée par la Communauté européenne, laquelle ne concernait cependant pas l'application de la loi dans cette affaire particulière, mais était dirigée contre la loi elle-même.

Dans son rapport du 6 août 2001, le Groupe spécial a rejeté la plupart des allégations de la CE et de ses Etats membres, à l'exception de celles se rapportant à l'incompatibilité de l'article 211 avec l'article 42 de l'Accord ADPIC[1], la disposition américaine étant considérée comme limitant, dans certaines circonstances, l'accès effectif des détenteurs de droits aux procédures judiciaires civiles et la possibilité de recourir à ces procédures. L'Organe d'appel a renversé un certain nombre des conclusions du Groupe spécial et a notamment appliqué, pour la première fois, le principe du traitement national dans le contexte de l'Accord ADPIC.

A ce titre, l'Organe d'appel a tranché deux questions différentes, dont l'une aura des incidences notables sur un certain nombre de constatations auxquelles il arrivera par la suite.

En premier lieu, il se prononce sur le champ de l'examen en appel. Les Etats-Unis prétendent que le sens donné par le Groupe spécial à leur législation était une question de fait (ce qui fait écho à l'idée toute dualiste que les lois nationales

(1) Article 42 intitulé « Procédures loyales et équitables ».

marques similaires, le chargé de l'enregistrement est obligé de mettre en attente cet enregistrement jusqu'à ce que l'un des demandeurs en conflit se désiste par écrit certifié au profit de l'autre, ou jusqu'au prononcé d'un jugement définitif au profit de l'une des deux parties.

L'expression« enmêmetemps »présentedansl'article65/1 signifie le temps entre le dépôt de la demande d'enregistrement et la fin effective de ce dernier. Donc, si une personne dépose une demande d'enregistrement d'une marque et qu'une autre personne dépose une demande d'enregistrement pour la même marque ou une marque similaire pour les mêmes produits avant que la décision ne soit encore rendue concernant la toute première demande d'enregistrement, alors, la mise en attente des réponses concernant la/ou les demandes d'enregistrement est nécessaire jusqu'à ce qu'une solution à l'amiable ou en justice soit trouvée[1].

3. L'ORD et le respect des marques commerciales

Lors un litige devant l'Organe d'Appel[2], la Communauté européenne a mis en cause un dispositif législatif américain (art. 211) relatif à l'enregistrement des marques dans certaines circonstances. Cette loi, promulguée en 1998, n'autorisait pas l'enregistrement ou le renouvellement aux Etats-Unis d'une marque de commerce ou de fabrique, lorsque celle-ci avait été abandonnée antérieurement par un titulaire dont les biens commerciaux et les avoirs avaient été confisqués en 1959 ou postérieurement par les autorités cubaines, si ce titulaire n'y avait pas expressément consenti. Elle prévoyait

(1) Yakoub SARKOUH, Le Système juridique koweïtien concernant les marques commerciales, Université du Koweït, 1993, p. 270.

(2) Organe d'Appel, 2 janvier 2002, WT/DS176, Article 211 de la loi générale portant ouverture de crédit (Communauté européenne c/ Etats-Unis), JDI, III, 2002, p. 912.

La même loi indique que la personne ayant enregistré une marque commerciale est considérée comme le titulaire exclusif de cette marque. Il est interdit de créer un conflit si la propriété de la marque enregistré est utilisée par son propriétaire de manière ininterrompue durant cinq ans au moins à partir de la date d'enregistrement sans qu'aucune plainte ne soit portée contre celui-ci concernant la légalité de cette marque. D'après ce texte, le droit de propriété d'une marque commerciale repose sur le premier usage de la marque. Le législateur ne voit donc pas en l'enregistrement qu'un effet descriptif et non constitutif, il le considère comme une simple présomption de la propriété, qui permet à quelqu'un d'autre de s'en passer en donnant la preuve qu'il était le premier à utiliser la marque.

C'est ce qu'a ouvertement jugé la Cour de Cassation koweïtienne, lorsqu'elle estime que « le texte de l'article 65/1 de la loi du Commerce indique que celui qui a procédé à l'enregistrement d'une marque est légalement le seul propriétaire de cette marque, aucun désaccord n'est autorisé concernant la propriété de la marque si cette dernière est enregistrée par celui qui a procédé à son enregistrement et de manière régulière durant cinq années à partir de la première date de son enregistrement, sans qu'aucune plainte ne soit déposée contre lui concernant sa légalité, ce qui montre que le législateur considère l'enregistrement comme simple présomption de la propriété commerciale de la marque » (1).

En application de l'article 68 de la loi de Commerce de 1999, cette décision de la Cour de Cassation confirme le respect de l'Accord ADPIC en ce qui concerne l'acquisition d'une marque commerciale. Si deux personnes ou plus demandent en même temps l'enregistrement d'une même marque ou de

---

(1) Cour de Cassation, Affaire n°386-96, Chambre Commerciale, Audience du 24 mars 1997.

L'usage d'une marque de fabrique ou de commerce par une personne autre que son titulaire est donc à première vue trompeur. Pour surmonter ce risque de tromperie, dans le cas où les biens peuvent provenir du titulaire de la licence plutôt que du propriétaire de la marque, les législateurs sont prêts à permettre l'octroi de la licence comme seconde meilleure solution, reconnaissant la fonction secondaire d'une marque comme garantie de qualité, pourvu que le concédant de la licence exerce un contrôle sur le concessionnaire.

Enfin, l'Accord ADPIC exige des Membres qu'ils publient chaque marque de fabrique ou de commerce avant qu'elle ne soit enregistrée, ou dans les délais les plus brefs après son enregistrement. Il leur est également demandé de ménager une possibilité raisonnable de demander la radiation et de s'opposer à l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce(1).

Pour répondre aux exigences de l'Accord ADPIC, La loi du Commerce koweïtienne du 1999 a adopté les mêmes procédures de l'acquisition des droits des marques par l'usage ou par l'enregistrement.

La loi du Commerce koweïtienne précise qu'un registre appelé Registre des Marques Commerciaux est disponible au Ministère de Commerce, dans lequel sont enregistrées toutes les marques avec les noms des titulaires de ces marques, seront également enregistrés tous les changements ultérieurs que peuvent subir ces marques comme : le transfert, le changement, le désistement, etc...(2).

---

(1) Art. 15.5 de l'Accord ADPIC.

(2) Articles 63 et 65 de la Loi koweitienne; Mahomde ALKANDERI, « Infringement of Copy Right and Trademarks in Electronic Commerce : a Kuwaiti and Comparative Approach », Arabe law Quarterly (ALQ), vol. 17, issue 1, 2002. p. 3.

Une marque sera utilisée pour les produits et services pour lesquels l'enregistrement a été obtenu, notamment par la demande d'une marque pour les produits, ou dans des documents commerciaux comme les factures. L'usage d'une marque dans la publicité et dans tout document promotionnel est la preuve de son usage.

Dans la plupart des pays, l'usage d'une marque est exigé pour le maintien de son enregistrement. Ainsi, si une obligation d'usage est introduite, la radiation pour non-usage ne peut intervenir qu'après un délai ininterrompu de 3 ans, à moins que le titulaire de la marque ne bénéficie de circonstances indépendantes de sa volonté[1]. Il peut s'agit notamment de restrictions à l'importation ou de prescriptions des pouvoirs publics visant les produits ou les services protégés par la marque de fabrique ou de commerce.

L'Accord ADPIC autorise l'usage d'une marque de fabrique ou de commerce par une autre personne. Il sera considéré comme un usage de la marque aux fins du maintien de l'enregistrement, à condition que l'usage de la marque soit fait sous contrôle du titulaire[2]. Cette utilisation contrôlée par une tierce personne autorisée se fera généralement par le biais d'une licence. L'article 21 permet aux Membres de fixer les conditions de la concession de licences et de la cession de marques de fabrique ou de commerce.

Dans certains pays, cette concession sera accordé selon un système d'utilisateur enregistré, dans lequel l'administration chargée de l'enregistrement aura le pouvoir de décider si la licence est d'intérêt public. La demande de contrôle par le titulaire de la licence s'explique par la fonction fondamentale d'une marque en tant qu'indication aux consommateurs de l'origine des biens et services.

(1) Art. 19 de l'Accord ADPIC.

(2) Ibid.

européennes qui prévoyaient l'acquisition des droits des marques soit par l'usage, soit par l'enregistrement.

L'Accord ADPIC[1] prévoit ainsi que les Membres pourront subordonner l'enregistrement à l'usage. Toutefois, l'usage effectif d'une marque ne sera pas une condition pour le dépôt d'une demande d'enregistrement. Une demande ne sera pas rejetée au seul motif que l'usage projeté de la marque de fabrique ou de commerce n'a pas eu lieu avant l'expiration d'une période de 3 ans à compter de la date de son dépôt. De plus, la nature des produits ou services auxquels une marque, ne constituera en aucun cas un obstacle à l'enregistrement de la marque (paragraphe 4).

De plus, les derniers termes de l'article 16 paragraphe 1 de l'Accord ADPIC indiquent que le droit exclusif d'empêcher un tiers d'utiliser une marque enregistrée n'affecte pas « la possibilité qu'ont les Membres de subordonner l'existence des droits à l'usage »[2].

Les dispositions de l'Accord ADPIC et celles de la Convention de Paris, ne définissent pas ce que constitue « l'usage ». La fonction originale d'une marque de fabrique ou de commerce est d'indiquer l'origine des produits et services. Les marques sont pour rôle de garantir la qualité et d'aider à distinguer les produits sur le marché. Les autorités confirme la primauté de ce qu'on appelle « la fonction d'origine » des marques de fabrique ou de commerce. En d'autres termes, une marque n'est utilisée que comme indication de l'origine des produits.

---

(1) Article 15.3 de l'Accord ADPIC.

(2) J. M. FIGER et A. OLCHEWSKI, « The Uruguay Round. A Handbook for the Multilateral Trade Negociations », Washington D.C., The World Bank, 1987, p. 201 ; T. G. Field, « Brief Surtey of Intellectual Property », The Journal of Law and Technology, n°2, 1999, p. 113-127.

public. La plupart des pays ont voté des législations sur les marques incluant ces motifs de refus d'enregistrement.

Il ressort de cette description, et de l'article 62 de la loi sur le commerce koweïtien de 1999, que ne peuvent être considérés comme des marques commerciales et ne peuvent donc être enregistrés comme telles :

- toute expression, dessin, ou signe qui portent atteinte aux bonnes mœurs ou à l'ordre public ;
- les emblèmes généraux, les drapeaux, et tout autre signe spécifique à l'Etat, ou à l'Organisation des Nations Unies, ou à l'une de ses entreprises, ou toute imitation de ces emblèmes et slogans ;
- les emblèmes du Croissant Rouge ou de la Croix Rouge, ainsi que tous les autres emblèmes similaires, comme les marques qui les imitent ;
- les signes correspondants ou similaires aux signes à caractère purement religieux ;
- les noms géographiques, si le but de leur utilisation est de créer une confusion concernant l'origine et la provenance de la marchandise ;
- l'usage du nom, prénom, de la photo ou de l'emblème d'un tiers sans son autorisation préalable ;
- les signes concernant les distinctions d'honneur que le demandeur de l'enregistrement ne peut prouver légalement qu'il les mérite.

Pendant les négociations de l'Accord ADPIC, s'est posé la question de savoir si, en conformité avec le droit applicable aux Etats-Unis, l'usage ou l'intention d'usage était exigée pour l'enregistrement d'une marque. Le texte final est né d'un compromis entre la position américaine et les propositions

de Paris (1967) ». Cette clause exige un examen du catalogue varié des arguments prévus dans la Convention de Paris pour refuser l'enregistrement[1].

L'enregistrement, en effet, peut être refusé aux marques qui constituent une reproduction, une imitation, une traduction susceptibles de créer une confusion sur une marque que l'autorité compétente du pays de l'enregistrement ou l'usage estimera y être notoirement connue. Il en va de même pour l'usage sans l'autorisation adéquate « des armoiries, drapeaux et autres emblèmes d'Etat des pays de l'Union, signes et poinçons officiels de contrôle et de garantie adoptés par eux, ainsi que toute imitation au point de vue héraldique »[2].

Les signes interdits peuvent être exclus lorsqu'ils sont « de nature à porter atteinte à des droits acquis par des tiers dans le pays où la protection est réclamée »[3]. Les droits de ces tiers peuvent être relatifs, soit aux marques déjà protégées dans le pays concerné, soit aux autres droits de propriété intellectuelle[4], comme le droit à une enseigne ou un droit d'auteur, ou encore si une marque viole le droit à la vie privée d'une personne[5].

La Convention de Paris conçoit également la possibilité de refuser l'enregistrement à des marques contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, et de nature à tromper le

(1) Art. 15.2 de l'Accord ADPIC.

(2) Art. 6ter de la Convention de Paris.

(3) Cette disposition s'applique également aux armoiries, drapeaux et autres emblèmes, sigles ou dénominations des organisations internationales intergouvernementales.

(4) Art. 6 quinquies B.1.

(5) G.CH. Bodenhausen, Guide to the Application of the Paris Convention for the Protection of Industrial Property as revised at Stockholm in 1967, Genève, BIRPI, 1998, p. 128.

images entre elles, ou par la forme qui distingue une marque d'une autre indépendamment de l'ensemble des éléments qui la constituent ou de la présence d'un ou plusieurs de ces mêmes éléments dans l'autre marque » [1]. La Cour de Cassation koweitienne, dans cette affaire, a déclaré que l'enregistrement pourra être refusé s'il est dépourvu de tout caractère distinctif.

La marque commerciale peut comporter le nom et le prénom du commerçant qui l'utilise afin de distinguer ses marchandises des autres, à condition que le nom ou le prénom prenne une forme spéciale. A ce sujet, la Cour de Cassation a indiqué que « si plusieurs noms peuvent former un nouveau nom distinctif, ceux-ci peuvent être utilisés comme une marque commerciale, car la protection peut s'effectuer ici sur l'ensemble de ces mots et non sur chaque mot à part ». Dans le cas d'espèce en question, la Cour de Cassation a précisé que le nom de la demanderesse en cassation était écrit entièrement en lātin, hormis les deux derniers mots écrits en minuscules avec des mots courants. Ce qui montre ici la volonté de demanderesse à utiliser ce nom comme une marque commerciale pour ses marchandises, vu que ce dernier était écrit avec une forme spécifique distinctive et comportait plusieurs mots formant un seul nom différent et très particulier[2].

L'article 15 de l'Accord ADPIC prévoit que le « paragraphe 1 ne sera pas considéré comme empêchant un Membre de refuser l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce pour d'autres motifs, à condition que ceux-ci ne dérogent pas aux dispositions de la Convention

(1) Cour de Cassation, Affaire n°306-89 Chambre commerciale, audience du 12 mars 1999.

(2) Cour de Cassation, Affaire n°97-79, Chambre Commerciale, audience du 12 janvier 1994.

habitudes loyales et constantes du pays où la protection est réclamée.

La Loi du commerce koweïtienne[1] indique que, ne peut être enregistrée avec ce descriptif, toute marque dépourvue d'un caractère distinctif, la marque commerciale devant forcément comporter une forme spécifique. Cette disposition est logique, car un commerçant qui utilise une marque pour distinguer ses marchandises ne peut réclamer de droit sur cette marque et ne peut demander que ce droit soit protégé, tant qu'un autre commerçant utilise cette marque au caractère public.

La marque doit donc comporter un caractère distinctif, spécifique, qui permette de distinguer les marchandises et les produits. En fait, cette disposition est compatible avec l'article 15.1 de l'Accord ADPIC et l'article 6 de la Convention de Paris qui permettent le rejet de l'enregistrement d'une marque lorsqu'elle est dépourvue de tout caractère distinctif.

Ainsi, la Cour de Cassation koweïtienne a confirmé cette position en indiquant que « le rôle d'une marque commerciale est d'être un moyen pour distinguer les marchandises et les produits ; ce but est réalisable par l'usage d'une différence entre les marques d'une marchandise précise afin d'éviter que les consommateurs ne tombent dans le doute et le mélange, et pour éviter également l'escroquerie. Pour démontrer qu'une marque commerciale dispose d'une spécificité individuelle, il est important de regarder la marque dans sa totalité et non voir les éléments qui la constituent de manière séparée. Car la comparaison entre deux marques ne se fait pas par rapport aux mots, lettres, signes ou images qui constituent l'une ou l'autre, mais par rapport à l'image générale qu'elle incarne dans l'esprit suivant la structure des mots, des signes ou des

---

(1) Article 62.1 de la Loi du Commerce koweïtienne de 1999.

C'est pourquoi il est nécessaire de réformer la notion de marque commerciale déjà citée dans l'article 61 de la loi du commerce koweitien, de façon à ce que cette notion englobe les marchandises, les produits, mais aussi les services.

2. La compatibilité des procédures d'enregistrement de l'Accord ADPIC avec la Loi koweïtienne

L'Accord ADPIC précise que les Membres ont la possibilité de subordonner l'enregistrement des marques à deux conditions. La première condition : lorsque les signes ne sont pas en soi propres à distinguer les produits ou services pertinents, l'enregistrement pourra être subordonné au caractère distinctif acquis par l'usage. La deuxième condition : les Membres pourront exiger que les signes soient visuellement perceptibles. La pierre de touche pour l'enregistrement précisé à l'article 15.1 de l'Accord ADPIC et à la Convention de Paris est donc le critère de distinction.

L'article 6 quinquies, section B2 de la Convention de Paris, permet le rejet de l'enregistrement d'une marque de fabrique ou de commerce, lorsqu'elle est dépourvue de tout caractère distinctif[1]. Elle refuse aussi l'enregistrement pour une marque composée exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir dans le commerce à désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, le lieu d'origine des produits ou la période de production, ou encore devenus usuels dans le langage courant, ou, enfin, les

---

(1) Les exemples justifiant une absence de distinction d'une marque sont les suivants :
- la simplicité (une étoile, une couronne ou une lettre),
- la complexité (donnant l'impression d'être un ornement ou une décoration des biens concernés, ou purement ou simplement un slogan recommandant d'acheter ou d'utiliser un tel bien),
- le signe en question est déjà utilisé.

combinaison de signes, propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises sera propre à constituer une marque de fabrique ou de commerce. De tels signes, en particulier les mots, y compris les noms de personnes, les lettres, les chiffres, les éléments figuratifs et les combinaisons de couleurs, ainsi que toute combinaison de ces signes seront susceptibles d'être enregistrés comme marque de fabrique ou de commerce.

Cette définition ne se rapproche pas de celle contenue dans l'Article 61 de la Loi du commerce koweitienne de 1999 qui dispose que, une marque commerciale, c'est tout ce que peut prendre une forme spécifique, comme : les mots, les signatures, les lettres, les chiffres, les dessins, les signes, les titres, les sceaux, les images, les gravures, ou tout autre marque ou plusieurs réunies, utilisées ou à utiliser pour différencier des marchandises ou des produits, pour indiquer qu'elles appartiennent au propriétaire de la marque, qui l'a fabriqué, choisi, utilisé pour la commercialisation ou exposé à la vente.

Cette définition de la marque commerciale est incomplète, car elle ne prend en compte que les marchandises, les articles et les produits de commerce et ignore les services. Ceci est contradictoire avec la nouvelle orientation concernant le rôle de la marque commerciale.

Si la marque commerciale est utilisée pour différencier une marchandise d'une autre, elle est appelée dans ce cas une marque de fabrique ; cette même marque peut être utilisée comme un moyen de différencier les services rendus aux individus, c'est ce que l'on appelle la marque de service [1].

---

(1) Hassan EL MASRI, La loi koweïtienne de Commerce, La Maison du Livre, 1993, p. 357; Yakob SARKOH, Le système juridique koweitien des marques commerciales, Université du Koweït, 1993, p. 93.

I. Une protection efficace des marques de fabriques ou de commerce dans les pays du CCGA

L'Accord ADPIC a défini de manière très large la marque de fabrique ou de commerce comme « tout signe, ou toute combinaison de signes, propres à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises »[1]. En revanche, le titulaire d'une marque de fabrique ou de commerce enregistrée aura le droit exclusif d'empêcher tous les tiers agissant sans son consentement d'en faire usage au cours d'opérations commerciales.

En ce qui concerne les marques l'Accord ADPIC, dans le premier article de la section 2, a défini l'objet de la protection. En suite, Il précise les droits conférés aux marques de fabrique ou de commerce. Il conviendra, donc, de traiter l'objet de la protection dans l'Accord ADPIC et les pays du CCGA (A), et les droits conférés aux marques de fabrique ou de commerce (B).

A. L'objet de la protection dans l'Accord ADPIC et les pays du CCGA

Il conviendra d'examiner successivement, l'objet de la protection dans la loi du commerce koweïtienne de 1999 (1), la compatibilité des procédures d'enregistrement de l'Accord ADPIC avec la loi koweitienne (2), l'ORD et le respect des marques commerciales (3).

1. L'objet de la protection dans la loi koweitienne

L'accord ADPIC définit l'objet protégeable au titre du droit de marque en ces termes: Tout signe, ou toute

(1) Article 15.1 de l'Accord ADPIC.

leur législation nationale, en établissant un programme d'harmonisation pour la protection de ces droits (Section 2).

Section I Le système de protection des droits de propriété industrielle dans les pays du CCGA

Les obligations résultant des articles 6 à 9 de la Convention de Paris de 1967 relatives aux marques sont incorporées dans l'Accord ADPIC. C'est ainsi que la Section 2 de la IIe Partie de l'Accord ADPIC définit les types de signes qui doivent être admis au bénéfice d'une protection en tant que marque, et énonce les droits minimaux qui doivent être conférés à leurs titulaires.

Par rapport aux obligations minimales découlant des articles 6 à 9 de la Convention de Paris, l'article 16 de l'Accord ADPIC accorde une protection supplémentaire aux marques notoires. L'Accord ADPIC réalise aussi un compromis entre les régimes européens qui conditionnent l'acquisition de la marque à la seule formalité de l'enregistrement et le régime américain qui exige une obligation d'usage. Les pays du CCGA, quant à eux, ont assuré depuis longtemps une protection aux marques de fabrique ou de commerce dans leur ordre juridique interne (§ 1.).

Lors des négociations de l'Uruguay Round, les brevets ont fait l'objet de profondes divergences. L'Accord ADPIC constitue, en définitive, un compromis qui consacre une certaine prédominance des thèses des pays développés sur celles des pays en développement. L'Accord ADPIC incorpore les articles 4 à 54, relatifs aux brevets de la Convention de Paris sur certains points. Toutefois, l'Accord ADPIC va plus loin ou, en tout cas, offre plus de précisions que la Convention de Paris. Les pays du CCGA, ont adopté en 2000 des règles communes concernant les brevets compatibles avec l'Accord ADPIC (§2).

l'enregistrement, la distribution, l'importation dans le but de distribuer, de diffuser, ou de permettre l'accès au public à travers ce qui vient d'être cité, à condition que l'agent connaisse ou a la possibilité de connaître la nature de ses transgressions.

En cas de récidive, la sanction sera doublée. Dans tous les cas, le Tribunal ordonnera la confiscation des copies reproduites ainsi que le matériel utilisé pour ces reproductions ; en outre, lors du jugement, le Tribunal peut ordonner la fermeture de l'établissement utilisé par les reproducteurs.

Chapitre II la compatibilité de la protection du droit de propriété industrielle dans les pays du CCGA avec l'Accord ADPIC

Les droits de propriété industrielle sont relatifs aux marques de fabrique ou de commerce, aux brevets, aux schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés, aux dessins et modèles industriels, aux indications géographiques et à la protection des renseignements non divulgués[1].

Les pays du CCGA ont adopté un système efficace pour protéger les droits de propriété industrielle qui sont relatifs aux marques de fabrique ou de commerce et aux brevets (Section 1). En revanche, s'ils souhaitent respecter les autres droits de propriété industrielle relatifs aux schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés, aux dessins et modèles industriels, aux indications géographiques et à la protection des renseignements non divulgué, ils devront réexaminer

(1) Joanna SCHMIDT-SZALEWSKI et Jean-Luc PIERRE, Droit de la Propriété Industrielle, Litec, 2ème édition, 2001, p. 394 ; Frédéric POLLAUD-DULIAN, Droit de la Propriété Industrielle, Montchrestien, 1999, p. 765 et suiv.

Enfin, l'article 20 de la loi omanienne indique que les chaînes de radio bénéficient des droits sur l'attestation, l'enregistrement et la reproduction de leurs programmes et sur la rediffusion au public par les moyens sans fil. La durée de protection de ces droits est de 20 ans à partir de la première année anniversaire de l'enregistrement ou de la certification[1].

L'article 22 précise que les articles 6, 13, 14, et 15 sont applicables aux droits des artistes de prestation et les producteurs des enregistrements audio et des chaînes radio pour tout ce qui n'est pas contradictoire avec ces droits.

La loi omanienne indique que sera condamné à deux ans d'emprisonnement maximum et à une amende de 2000 rials omaniens maximum ou des deux sanctions à la fois toute personne qui aura violé l'un des droits littéraires ou financiers de l'auteur ou des ayant droits en application des dispositions de cette loi. Ces violations peuvent être :

- la vente ou la mise en circulation de quelque façon que ce soit d'une œuvre protégée par cette Loi,
- la reproduction dans le Sultanat d'Oman d'une œuvre publiée à l'étranger ou sa mise en circulation,
- son exportation vers l'étranger en toute connaissance de cette reproduction,
- la présentation au public par diffusion à la radio ou par l'accomplissement d'une prestation ou sa mise à la disposition du public à travers une chaîne de communication qui travaille avec des ordinateurs à but commercial.
- la suppression ou l'annulation sans aucun droit d'une protection technique qui règle et conditionne, l'accès du public à l'œuvre, la prestation, la diffusion,

(1) Art. 21.

les danseurs ou toutes les autres personnes qui récitent, déclament, chantent ou jouent d'un instrument de musique dans une œuvre littéraire ou artistique, qu'elle soit protégée ou fasse partie du domaine public.

Cette loi précise que les artistes d'accomplissement bénéficient respectivement des droits moraux et financiers. Pour ce qui concerne les droits moraux, il s'agit du droit de s'approprier leurs prestations, du droit d'interdire toute modification, altération ou dénaturation de leurs prestations.

Quant aux droits financiers, ils se rapportent à la diffusion des prestations non certifiées et des diffusions au public, de la certification ou de l'enregistrement des prestations non encore affirmées, de la réalisation de copies sur des enregistrements audio comportant des prestations encore non certifiées, enfin, de la location commerciale des enregistrements audio comportant des prestations[1]. Selon cette loi, toute personne physique ou morale est considérée comme producteur d'un enregistrement audio à condition qu'elle s'engage à effectuer l'enregistrement sous son nom et sous sa responsabilité.

L'enregistrement audio est un enregistrement matériellement confirmé comportant la voix d'un artiste ou non. Il ne doit pas être similaire à l'enregistrement audiovisuel de l'œuvre[2].Les producteurs des enregistrements audio bénéficient des droits suivants : la reproduction directe ou indirecte de leurs enregistrements et de leur location à caractère commercial. La protection des droits des artistes de prestation et les producteurs des enregistrements audio est de 50 ans à compter de la première année anniversaire du début de l'enregistrement ou de la certification, ou de l'accomplissement de la prestation suivant les cas[3].

---

(1) Articles 15 et 16 de la loi omanienne n°37/2000 sur le droit d'auteur.

(2) Art. 17.

(3) Articles 18 et 19.

La Convention de Rome transpose l'ensemble des limitations et exceptions contenues dans la Convention de Berne à la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion. L'institution de licences obligatoires n'est possible que dans la mesure ou elles sont compatibles avec les dispositions de la Convention de Rome.

Cette Convention prévoit la possibilité, pour les Etats, d'émettre des réserves sur l'application de deux dispositions de la Convention de Rome : l'article 12 sur l'utilisation secondaire des phonogrammes[1], et l'article 13 sur la protection minima des organismes de radiodiffusion[2].

Enfin, l'article 14 paragraphe 6 de l'Accord ADPIC énonce que les dispositions de l'article 18 de la Convention de Berne s'appliqueront aux droits des artistes interprètes ou exécutants (et de producteurs de phonogrammes). L'article 18 expose la protection à accorder aux œuvres déjà existantes lors de l'entrée en vigueur de la Convention de Berne[3].

Les législations des pays du CCGA, notamment la Loi omanienne sur le droit d'auteur précise que les artistes exécutants sont les acteurs, les musiciens, les chanteurs,

---

(1) Un Etat peut annoncer qu'il n'appliquera aucune des dispositions de l'article 12 ou qu'il n'appliquera pas les dispositions de cet article en ce qui concerne certaines utilisations ; il peut aussi ne pas appliquer les dispositions de l'article 12 aux phonogrammes dont le producteur n'est pas ressortissant d'un Etat contractant. Une règle de réciprocité est instaurée, qui ne s'étend pas aux cas dans lesquels l'Etat contractant dont le producteur est un ressortissant n'accorde pas la protection au même bénéficiaire ou aux mêmes bénéficiaires que l'Etat contractant qui fait une déclaration de réserves.

(2) Un Etat peut déclarer qu'il n'appliquera pas les dispositions de l'alinéa d)de l'article 13, et les autres Etats pouvant alors faire jouer la réciprocité.

(3) Voir, supra p. 51.

l'absence de tels marqueurs, l'exception au traitement NPF contenue dans l'article 4b semble avoir plein effet.

Enfin, il convient de souligner que, dès lors que la durée de protection applicable dans le droit national ne dépasse pas le minimum conventionnel, la computation des délais ne saurait tourner au désavantage des Etats membres de l'OMC, ainsi pour ce qui concerne l'ensemble des Etats membres du CCGA qui appliquent à la protection des phonogrammes et des exécutions d'artistes interprètes ou exécutants une durée de 50 ans[1].

Cet argument permet de renverser l'objection tirée du principe NPF, qui fonctionnerait contre le caractère impératif de l'exclusion de la règle du parallélisme avec le droit d'auteur en vertu de l'article 14 paragraphe 6 de l'Accord ADPIC. Dans la mesure où chaque préjudice ne peut en ressortir pour un titulaire de droits ressortissant d'un Membre de l'OMC, « cela ne fonctionnerait pas cependant en cas d'une durée de protection plus longue ». En tout état de cause, il n'y a là que des arguments subsidiaires, puisque l'exception de l'article 4b devrait couvrir au premier chef la règle de computation des délais.

En vertu de la Convention de Rome[2], les Etats contractants ont la faculté de prévoir dans leur législation nationale des exceptions à la protection conventionnelle dans un certain nombre de cas. C'est le cas d'une utilisation privée de courts fragments à l'occasion du compte rendu d'un événement d'actualité, s'il y a fixation éphémère, par ses propres moyens et pour ses propres émissions, par un organisme de radiodiffusion, et s'il y a utilisation uniquement à des fins d'enseignement ou de recherche scientifique.

---

(1) Voir les annexes n°1 et 2.

(2) Art. 15 de la Convention de Berne.

en conformité avec les dispositions de l'Accord ADPIC[1].

Toutefois, l'article 4b de l'Accord ADPIC dispose que sont exemptés du traitement NPF tous les avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un Membre... conformément aux dispositions de la Convention de Berne (1971) ou de la Convention de Rome qui autorisent que le traitement de faveur soit fonction non pas du traitement national, mais de l'avantage accordée dans un autre pays. La règle de la computation des délais entre parfaitement dans la catégorie exemptée.

Du point de vue juridique, la référence au principe NPF est une règle générale ; cependant, compte tenu du caractère impératif des règles substantielles de l'article 14, il pourrait être soutenu par un Etat que les exceptions au principe NPF doivent être interprétées restrictivement et donc qu'elle devraient s'incliner devant ces règles substantielles.

Néanmoins, dans de telles hypothèses, les rédacteurs d'instruments juridiques utilisent des renvois systématiques ou des formulations faisant explicitement allusion à des exceptions, comme, par exemple, « nonobstant tel article, sans préjudice de tel article , sous réserve de tel article » ; en

---

(1) On rappellera que l'article 2.2 de l'Accord ADPIC dispose « qu'aucune disposition des parties 1 à 4 du présent Accord ne dérogera aux obligations que les membres peuvent avoir les uns à l'égard des autres en vertu de la Convention de Paris, de la Convention de Berne, de la Convention de Rome ou du Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés », pour aussitôt remarquer que cette disposition peut être interprétée restrictivement et ne pas concerner ce qu'on pourrait considérer comme une amélioration de la condition des titulaires de droits étrangers conforme aux articles 22 et 20 respectivement de Convention de Rome et de la Convention de Berne, dans ce cas, l'article 2.2 de l'Accord ADPIC ne serait pas invocable contre l'éviction de la règle du parallélisme avec le droit d'auteur.

Toutefois, s'ils n'accordent pas de tels droits aux organismes de radiodiffusion, ils doivent les reconnaître aux titulaires du droit d'auteur sur le contenu des émissions, sous réserve des dispositions de la Convention de Berne. En toute hypothèse, le paragraphe 5 dispose que la durée de la protection accordée ne sera pas inférieure à une période de 20 ans à compter de la fin de l'année civile de radiodiffusion[1].

B. Les exceptions à la protection des droits connexes pour les pays du CCGA

La règle de computation des délais est posée par l'article 7.8 de la Convention de Berne qui décide que « dans tous les cas, la durée sera réglée par la Loi du pays où la protection sera réclamée, toutefois, à moins que la législation de ce dernier pays n'en décide autrement, elle n'excédera pas la durée fixée dans le pays d'origine de l'œuvre ».

L'application de cette règle aux phonogrammes et aux exécutions d'artistes interprètes ou exécutants devrait procéder de la règle du parallélisme avec le droit d'auteur posé par l'article 15.2 de la Convention de Rome à laquelle renvoie implicitement l'article 14 paragraphe 6 de l'Accord ADPIC. Toutefois, ce renvoi ne concerne que les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 14 et, par conséquent, il n'est pas étendu au paragraphe 5 qui règle la durée des droits en ce qui concerne les phonogrammes et les exécutions d'artistes interprètes ou exécutants.

Dès lors, les lois et réglementations des Etats membres qui contiennent un mécanisme de computation des délais en matière de droits connexes devraient être modifiées pour être

(1) André FRANÇON, « La conférence diplomatique sur certaines questions de droit d'auteur et de droits voisins », RIDA, janvier 1997, p. 19 ; S. ZHANG, De l'OMPI au GATT, Litec, 1994, p. 383.

jouissent du droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte de leurs phonogrammes. Cette disposition est la transposition verbatim de l'article 10 de la Convention de Rome.

En outre, pour ce qui concerne les programmes d'ordinateur des producteurs de phonogrammes, le paragraphe 4 de l'article 14 décide d'appliquer mutatis mutandis les dispositions de l'article 11, contrairement à ce qui existe pour les autres détenteurs de droit : les Membres ont l'obligation d'attribuer de tels droits aux producteurs de phonogrammes.

Cependant, au cas où un Membre appliquerait, à la date du 15 avril 1994, un système de rémunération équitable au profit des détenteurs de droits pour ce qui est de la location des phonogrammes, ce système pourra être maintenu, à condition que la location commerciale des phonogrammes n'ait pas pour effet de compromettre de façon importante les droits exclusifs de reproduction des détenteurs de droits.

Enfin, comme c'est déjà le cas pour les artistes interprètes ou exécutants, le paragraphe 5 prévoit que la durée de la protection offerte aux producteurs de phonogrammes ne sera pas inférieure à 50 ans à compter de la fin de l'année civile de fixation ou d'exécution(1).

L'Accord ADPIC propose une option aux Membres qui peuvent ainsi prévoir que les organismes de radiodiffusion ont le droit d'interdire la fixation, la reproduction de fixations et la ré-émission par le moyen d'ondes radioélectriques d'émissions ainsi que la communication au public de leurs émissions de télévision, lorsque ces actes sont entrepris sans leur autorisation.

(1) Amadou TANKOANO, « L'Accord relatif aux aspects des droits de propriété intellectuelle liés au commerce (TRIPS) », Droit et pratique du commerce international, 1994, p. 429.

l'exécution de leur oeuvre sur un phonogramme, et à la communication au public, au nombre desquels figurent les deux « grands » droits patrimoniaux traditionnels : le droit de reproduction et le droits de représentation.

Les artistes interprètes ou exécutants ont, d'une part, la possibilité d'empêcher la matérialisation de leur exécution non encore fixée et la reproduction de cette fixation sans leur autorisation, et, d'autre part, ils peuvent de la même manière empêcher la radiodiffusion au moyen d'ondes radioélectriques ainsi que la communication au public de leur exécution directe(1).

L'Accord ADPIC précise l'application mutatis mutandis des dispositions de l'article 11 sur les droits de location en matière de programmes d'ordinateur à tous les détenteurs de droits sur les phonogrammes « tels qu'ils sont déterminés dans la législation d'un Membre ». Il revient donc à la législation d'un Membre de définir quels autres détenteurs de droit pourront bénéficier des droits de location.

En vertu du paragraphe 5 de l'article 14, la durée de la protection offerte ne sera pas inférieure à 50 ans, calculée à compter de la fin de l'année civile de fixation ou d'exécution.

- Selon l'Accord ADPIC, les producteurs de phonogrammes

---

(1) On relèvera que cette protection ne s'étend pas aux fixations audiovisuelles. Le bureau international de l'OMPI avait proposé d'inclure les questions concernant les droits des artistes interprètes ou exécutants sur les fixations audiovisuelles de leurs interprétations ou exécutions dans le programme du Comité d'experts sur un éventuel instrument relatif à la protection des droits des artistes interprètes ou exécutants. Finalement, la Conférence diplomatique sur certaines questions de droits d'auteur et de droits voisins de décembre 1996 n'a pas conduit à l'inclusion de ces questions dans le champs d'application du traité finalement adopté. Cf. la résolution concernant les interprétations et exécutions audiovisuelles, document CRNR/DC/99 du 23 décembre 1996.

En réalité, dans l'Accord ADPIC, pour ce qui est du droit de propriété intellectuelle pertinent, en l'occurrence les droits connexes, les ressortissants des autres Membres - à savoir les personnes physiques ou morales qui rempliraient les critères requis pour bénéficier de la protection prévue dans la Convention de Paris (1967), la Convention de Berne (1971), la Convention de Rome et le Traité sur la Propriété Intellectuelle en matière des circuits intégrés, si tous les membres de l'OMC étaient membres de ces conventions (article 1 paragraphe 3).

De même, les exceptions au traitement national, étendues au traitement NPF, issues de la Convention de Rome fonctionnent. Pour l'essentiel le système de la Convention de Rome a été transposé, mais uniquement à l'égard des droits connexes spécifiquement visés dans l'Accord ADPIC.

Les pays du CCGA respectent cet article sur les droits connexes dans leur législations. En fait, ceux-ci englobent les droits des artistes interprètes ou exécutants des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion décrits respectivement dans les paragraphes 1er, 2 et 3 de l'article 14 (A).

En revanche, le paragraphe 6 de l'article 14 prévoit qu'un Membre pourra poser, dans la mesure ou il est autorisé par la Convention de Rome, des conditions, limitations, exceptions et réserves en rapport avec les droits conférés aux artistes interprètes ou exécutants, aux producteurs de phonogrammes et aux organismes de radiodiffusion (B).

A. Le contenu des droits connexes respectés par les pays du CCGA

L'Accord ADPIC définit les droits exclusifs des artistes interprètes ou exécutants relativement à la fixation de

à son honneur ou à sa réputation »[1]. Cependant, un auteur peut renoncer à se prévaloir de ce droit moral, notamment en cas de transfert de ses droits au profit d'un tiers.

La durée générale de protection est de 50 ans après le décès de l'auteur et de 25 ans après la date de première publication pour les œuvres cinématographiques et musicales, les œuvres anonymes, les œuvres photographiques et celles des arts appliqués. Les infractions à la Loi sont punies de peines d'amendes ou par la fermeture de l'établissement en infraction (15 jours).

Les peines et la durée de protection sont les deux principaux domaines que l'Arabie Saoudite devra revoir afin de s'aligner sur la Convention de Berne et l'Accord ADPIC s'il veut faire partie de l'OMC.

II. Le respect des droits connexes dans les pays du CCGA et l'Accord ADPIC

L'article 14 de l'Accord ADPIC est la seule disposition qui traite des droits connexes (related rights) du droit d'auteur - l'expression traditionnellement employée pour désigner ces droits est celle de « droits voisins » (neighbouring rights). Ce changement de terminologie reflète peut-être le fait que seuls certains de ces droits ont été visés par l'Accord ADPIC.

En fait, l'article 14 ne concerne que la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes (enregistrements sonores) et des organismes de radiodiffusion, dont il organise le régime en six paragraphes, sans que les dispositions de la Convention de Rome ou la Convention sur les phonogrammes de 1971 à Genève, pour ne citer qu'elles, aient été incorporées dans l'Accord.

(1) Art. 7.1.a.

interprètes, les recherches et les études privées. En outre, en contradiction avec les articles 5 et 8 de la Convention de Berne, la Loi disposait que les œuvres devaient être déposées auprès du Ministère de l'Information et de la Culture pour bénéficier d'une protection, et limitait le droit exclusif d'un auteur de traduire ou d'autoriser la traduction de son œuvre en arabe à 3 ans (article 4).

La nouvelle Loi précise que les droits d'auteur comprennent désormais « les droits économiques et moraux (droit de revendiquer la paternité de l'œuvre et d'empêcher toute suppression, rajout ou changement à l'œuvre (...), qui serait préjudiciable à sa réputation ou sa position artistique ».

La durée générale de protection est de 50 ans après le décès de l'auteur et de 50 ans à compter de la première publication pour les œuvres cinématographiques, les arts appliqués, les œuvres publiées sous un pseudonyme et celles de personnes morales. La protection des œuvres photographiques est de 25 ans à compter de la date d'achèvement de l'œuvre. Les infractions à la Loi sont punies de peines d'emprisonnement et/ou d'amendes.

La loi saoudienne sur les droits d'auteur, le Décret royal n°11, est applicable depuis le 12 janvier 1990. Elle protège les œuvres produites sous forme d'écrits, de sons, les œuvres picturales, photographiques ou de mouvement[1]. Ce Décret donne une liste d'exemples d'œuvres protégées similaire à celle figurant à l'article 2 de la Convention de Berne et comprend les programmes informatiques.

Les auteurs jouissent de leurs droits économiques, d'un droit moral limité qui leur permet de se prévaloir de la paternité de l'œuvre et de « s'opposer à toute modification, retrait, changement de l'œuvre (...) qui serait préjudiciable

(1) Art. 3 de la Loi saoudienne.

Contrairement à la loi précédente, les nouvelles dispositions s'appliquent à tous les auteurs, Omanais ou étrangers qui, « pour la première fois, publient, jouent ou exposent leur œuvre, prestation ou enregistrement dans le Sultanat d'Oman ou à l'étranger »[1]. L'auteur personne physique jouit de droits financiers et moraux consistant dans « la reconnaissance de la paternité de l'œuvre et le droit d'empêcher toute suppression, changement, rajout, (...) sans sans consentement »[2].

La durée de la protection des droits financiers est de 50 ans à compter du décès de l'auteur, sauf pour certaines œuvres comme les films, les arts appliqués, les photographies, les œuvres publiées sous un pseudonyme ou celles publiées pour la première fois après le décès de l'auteur. La durée de protection est alors de 50 ans à partir de la date de la première publication[3]. Les infractions à la Loi sont punies de peines d'emprisonnement ou d'amendes[4]. Grâce à cette loi et à des mesures plus strictes d'application, le taux de piratage dans le Sultanat d'Oman a rapidement baissé.

La Loi qatarie n°7 sur les droits d'auteur, promulguée le 22 mai 2001 et entrée en vigueur en juin 2002, garantit la protection de toutes les œuvres littéraires et artistiques. Elle y inclut les œuvres citées dans la Convention de Berne, mais aussi « les programmes informatiques, leurs application et les systèmes développés d'opérations ».

En fait, l'ancienne Loi qatarie n°25/1996 sur les droits d'auteur n'était pas conforme à l'Accord ADPIC sur plusieurs points, tels que l'absence de protection pour les

---

(1) Art. 1.

(2) Art. 1.

(3) Articles 7 et 8.

(4) Articles 7 et 8.

(« personne qui produit ou conçoit une œuvre dans les domaines littéraire, scientifique ou artistique ou qui produit une œuvre écrite ou une œuvre créative relative à toute connaissance... ») et les œuvres protégeables(1). Bien que le Décret-loi limite sa protection à certains auteurs, l'adhésion de Bahreïn à la Convention de Berne permet aux étrangers ressortissants de pays membres d'invoquer également les dispositions de droit interne. Les droits d'auteur comprennent des prérogatives relatives à l'exploitation de l'œuvre (reproduction, représentation, traduction, adaptation), mais aussi les droits moraux(2).

La durée de la protection est de 50 ans après le décès de l'auteur, ou après la date de la première publication pour les œuvres cinématographiques et photographiques, ou encore lorsque l'auteur est une personne morale(3). Les violations de la Loi sur les droits d'auteur sont punies de peines d'emprisonnement ou d'amendes(4). Le gouvernement a annoncé récemment la préparation d'un projet qui protégera notamment les informations électroniques et apparentées.

Le Sultanat d'Oman a adopté sa Loi relative aux droits d'auteur en 1996 (Décret n°47/96), modifiée par la Loi n°37 promulguée le 21 mai 2000. Parmi les points qui ont été améliorés par rapport à la loi précédente, figurent la protection des œuvres des auteurs étrangers non enregistrées dans le Sultanat, la protection par le droit d'auteur des logiciels et l'étendue de la durée de la protection des œuvres relevant du droit d'auteur(5).

---

(1) Articles 3, 5 et 6.

(2) Art. 31.

(3) Articles 37 et 38.

(4) Articles 2, 3, 4 et 5 de la Loi Omanienne n°21/2000.

(5) Art. 24.

La Loi prévoit des règles particulières pour les **photographies** de personnes, interdisant leur présentation, publication ou distribution, sans le consentement écrit du sujet photographié[1]. La durée générale de protection, concernant les droits d'auteur, est égale à la vie de l'auteur, plus 50 après son décès, sauf pour les œuvres appartenant à des personnes morales, les photographies, les œuvres de cinéma, les arts appliqués et les programmes informatiques[2]. En cas d'infraction, la loi prévoit des peines, amende, d'emprisonnement et la confiscation du matériel[3].

Dans une affaire concernant les droits d'auteur, le Tribunal de Grande Instance a annulé un jugement portant sur les mesures provisoires prises contre la diffusion à la radio d'une chanson avec retrait des cassettes du marché. Il a appliqué l'article 4 de la Loi n°1999 qui précise que « le droit d'exploitation appartenant à l'auteur... toute exploitation intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants ou ayants cause est illicite ». malgré que le demandeur des mesures provisoires n'était pas l'auteur même, et que la chanson appartenait au folklore ancien et au patrimoine populaire, le

Tribunal a reconnu que le demandeur est le premier à avoir chanté cette chanson, même s'il n'en était pas l'auteur. Personne, donc, n'a de droit direct sur cette chanson qui appartient au patrimoine populaire[4].

Le droit d'auteur est protégé à Bahreïn par le Décret-loi n°10 adopté en 1993. Celui-ci définit à la fois l'auteur

(1) Art. 29.

(2) Art. 17.

(3) Pour en savoir plus sur cette affaire, voir www. ALWATAN.com. kw. 09/04/2003

(4) Articles 1 et 2 de la Loi de Bahrein n° 10/1993.

d'auteurs et censure au nom de la protection tant des régimes politiques que des valeurs « fondamentales », ou encore de la religion. Plusieurs affaires qui ont éclaté récemment en Iran et en Arabie Saoudite, pour ne citer que ces deux pays, en sont une claire démonstration.

Les pays du CCGA se trouvent donc encore dans un certain flou lorsqu'il s'agit de faire la part des choses entre protection des droits d'auteurs, censure et contrôle de la diffusion des œuvres sur le territoire.

Tant que la frontière entre droits d'auteurs et censure ne sera pas clairement établie, il restera une assez large zone d'incompréhension entre les promoteurs occidentaux partisans de l'extension des droits d'auteurs, qui sont en fait essentiellement des droits de l'éditeur et du diffuseur, et les pays, qui tels les pays du Golfe, doivent introduire des règles qui ne correspondent pas à leur réalité sociale et politique.

Afin de remplir ses obligations vis à vis de l'OMC, le Koweït aurait du se doter, avant le 1er janvier 2000, d'une loi en conformité avec les principes de l'Accord ADPIC. Ce n'est qu'en 1999 que le gouvernement koweïtien a préparé un projet de loi sur les droits d'auteur. Il a d'abord été rejeté par le Parlement, puis a finalement ratifié et promulgué en décembre 1999 par le Décret-loi n°64.

Cette loi protège les œuvres des koweïtiens, celles des ressortissants des Etats arabes, des pays membres de l'OMPI et de tout autre pays garantissant la réciprocité aux œuvres koweïtiennes. L'étendue de la protection de la loi est notable, car elle s'applique aux livres, conférences, pièces de théâtre, aux œuvres chorégraphiques et musicales, aux photographies. aux œuvres de cinéma, de la télévision et de la radio, aux œuvres des arts appliqués, aux cartes, aux programmes informatiques, aux traductions[1].

(1) Art. 2 de la Loi koweïtienne n°64 2000.

un certificat d'origine indiquant le nom de l'auteur ou de ses ayants droit, et l'autorisation de l'importateur/propriétaire pour le territoire spécifié - l'importateur désigne ici le détenteur d'une licence portant sur les droits d'auteurs de l'œuvre considérée sur le territoire émirien. Il doit aussi contenir un certificat montrant que tous les droits ont été effectivement perçus, ainsi qu'un certificat émanant du Département de la Culture de non violation des restrictions portant sur le « folklore ».

Seules les œuvres enregistrées peuvent être imprimées, publiées ou mises en circulation sur une base commerciale. Un tel contrôle des ouvrages (qui s'étend aux œuvres cinématographiques et à toute œuvre intellectuelle susceptible d'atteindre le public) permet un contrôle relativement efficace des droits d'auteurs et est venu limiter les possibilités d'atteinte aux copyrights.

Ce contrôle des droits d'auteurs, effectué essentiellement par le biais d'un contrôle de la diffusion des œuvres sur le territoire, révèle une sorte d'anachronisme historique. Il évoque la loi anglaise de 1952 exigeant que les ouvrages écrits fassent l'objet d'une licence de la Stationers Company. Il s'agissait bien à l'époque de contrôler les possibilités de dissidence politique, le copyright s'affirmant alors comme un mécanisme de contrôle gouvernemental. Ce fut d'ailleurs le cas de la plupart des lois du même type émises au fil des siècles dans la plupart des Etats. Il est bien évident que la Loi n°15 de 1980 relève dans son but essentiel d'un tel mécanisme.

Cette remarque peut s'appliquer à toutes les lois similaires dans l'ensemble de la zone du CCGA. A l'origine, les copyrights ne visaient pas tant à protéger les droits d'auteurs qu'à être, en fait, un outil de censure. Les pays du Golfe demeurent donc dans ce balancement entre droits

Le jugement 6101 en date du 20 février 2001 rendu par le Tribunal d'Instance de Dubaï éclaire la question de l'application des droits d'auteurs aux cartes encodées de télévision. Une action pénale est introduite à l'encontre d'un revendeur de cartes de décodage pour télévision par satellite.

La carte permettait l'accès à Showtime, Art et M-Net (chaîne sud-africaine). Sur le fondement de la précédente loi n°40 de 1992, le revendeur est condamné à une amende de 50.000 dirhams et à un mois de prison, suivi d'une expulsion des Emirats Arabes Unis (cette dernière sanction se fondant sur les dispositions l'article 121 du Code de Procédure Pénale). Ce jugement peut, à juste titre, être considéré comme significatif d'un net durcissement des Tribunaux de Dubaï à l'égard des contrefacteurs(1).

On peut malgré tout noter une relative pauvreté de la jurisprudence en matière de droits d'auteurs aux Emirats Arabes Unis. En pratique, c'est à la fois l'extension à l'Internet de la législation sur les droits d'auteur et les problèmes liés aux multimédias qui sont véritablement à l'origine des premières affaires introduites devant les Tribunaux Civils. Pour comprendre cette situation, il faut replacer les choses dans leur contexte.

Les publications aux Emirats Arabes Unis, comme dans l'ensemble des autres Etats de la région, font l'objet d'un contrôle très strict. La matière est régie par une législation fédérale déjà ancienne (Loi n°15 de 1980) qui prévoit que des autorisations expresses doivent être obtenues du Ministère de l'Information pour la publication, l'exposition ou la circulation de tout matériel « classifié ».

Les demandes présentées au Ministère doivent comprendre

(1) Voir plusieurs affaires sur le droit d'auteur aux Emirats Arabes Unis. Annexe n°4.

défendeur. Il demande également qu'ordre soit donné au défendeur de cesser ses activités de copies et de distribution de CD de Playstation. Il exige également la publication du jugement à intervenir dans deux journaux, l'un en langue arabe, l'autre en langue anglaise.

Enfin, le demandeur à l'action civile demande que soient réservés ses droits à introduire une action en compensation pour les dommages matériels et moraux qu'il avait eus à subir. Le Tribunal d'instance condamne le défendeur à une amende de 50.000 dirhams (soit 1500 euros) dans le cadre de l'action pénale, ainsi qu'à la confiscation des marchandises saisies. Mais le Tribunal rejette la demande civile et condamne le demandeur au civil aux dépens et aux frais d'Avocat.

La Cour d'Appel de Dubaï confirme ce jugement dans ses dispositions tant pénales que civiles. La Cour de Cassation entérine elle aussi la condamnation pénale, mais casse le jugement de la Cour d'Appel sur l'action civile en se référant à l'article 22 du Code de Procédure Civile Fédéral : la loi ne limite pas le droit à compensation à un paiement d'une somme en argent, elle ne fixe pas les types de compensation qui peuvent être attribués, qu'ils soient matériels ou en nature, mais émet seulement une règle de principe relative au droit à compensation.

En conséquence, les jugements des Tribunaux de degré inférieur devaient être réformés, car le demandeur réclamait que soit réservé le principe de son droit à compensation, demande qui aurait dû être renvoyée vers le Tribunal Civil pour plus ample information. Le demandeur réclame de surcroît que le défendeur soit condamné immédiatement à publier les premiers jugements dans la presse quotidienne - l'une des formes de réparations possibles au titre du préjudice moral causé à l'auteur d'une œuvre protégée -. La Cour de Cassation lui donne également raison sur ce point.

7 mars 2001 concernant la contrefaçon de jeux Playstation de Sony. Ce cas semble caractéristique de la manière dont les espèces se présentent encore devant le système judiciaire émirien ainsi que de la disproportion entre l'étendue des contrefaçons et les compensations susceptibles d'être obtenues.

L'action est introduite par le Ministère Public à l'encontre du défendeur, propriétaire d'un établissement de jeux vidéos. Le défendeur est inculpé de piratage dans le ressort de la juridiction de Naif (important quartier commercial de Dubaï). il est reproché au propriétaire de cet établissement d'avoir copié et vendu de nombreuses cassettes de jeux Playstation de Sony, sans autorisation du propriétaire ou de son distributeur reconnu à Dubaï. Dans le cadre de l'action publique, il a été fait application des articles 42 et 43 de la précédente loi n°40 de 1992, à savoir :

- Tout magasin qui distribue, vend ou reproduit des œuvres, ne pourra le faire qu'avec l'autorisation expresse et écrite de l'auteur, propriétaire de l'œuvre ou de celui qui en a l'usage autorisé ; Tout propriétaire de magasins qui contreviendra à ces dispositions sera passible soit d'un emprisonnement, soit d'une amende d'au moins 50.000 dirhams (soit 1.500 Euros) ou de ces 2 peines conjointement (article 42).

- « Dans tous les cas prévus dans le présent chapitre, un jugement sera passé qui décidera de la confiscation des copies de l'œuvre, objet du délit. Le Tribunal pourra également décider de la fermeture du magasin » (article 43).

Devant le Tribunal d'instance, dans le cadre de l'action civile, le représentant de la société Sony propriétaire des jeux en cause introduit une demande, visant à la confiscation et à la destruction de toutes les copies des CD, aux frais du

soulever le plus grand nombre de problèmes, en dehors des cas devenus classiques de contrefaçon en matière musicale ou audiovisuelle, de jeux vidéos, dont les Emirats Arabes Unis sont devenus le centre de distribution régionale. Il convient de noter que les contrefaçons proviennent à la fois de l'extérieur du territoire émirien (Asie du Sud-Est), mais qu'elles sont également produites aux Emirats Arabes Unis.

Pour illustrer la réciprocité permettant la protection d'œuvres non enregistrées d'abord aux Emirats Arabes Unis, citons l'affaire introduite en 1998 devant le Tribunal de Grande Instance de Dubaï par la Business Software Alliance. Le défendeur se voit reprocher de distribuer des disquettes de logiciels Microsoft piratés. Selon le Cabinet d'Avocat AL Tamimi „ce cas constitue seulement la seconde occurrence d'un jugement civil en matière de droits d'auteurs aux Emirats Arabes Unis[1]. Tous les cas précédents n'ont donné lieu qu'à des actions publiques. L'intérêt de cette affaire réside dans ce que le Tribunal a reconnu l'existence d'une réciprocité entre les Etats-Unis et les Emirats Arabes Unis en matière de protection des œuvres relevant des droits d'auteurs. Il n'en reste pas moins que la compensation accordée reste symbolique : ordre de cesser l'activité de contrefaçon, renvoi au parquet pour la demande de destruction des marchandises, publication dans 2 journaux locaux, arabe et anglais, de la décision.

Un premier cas, 52/98, vient illustrer l'application des droits d'auteurs aux logiciels ; par effet combiné des articles 2g, 7.3 et 9.2 de la loi précédente sur les droits d'auteurs, il fallait considérer que les programmes d'ordinateurs entraient dans son champ d'application.

Il est utile également citer le cas n°374/377 2000 daté du

---

(1) Tribunal de Grande Instance de Dubaï. Affaire n°170/1998.

législateur émirien étant d'assurer une protection suffisante, la nouvelle loi n°7/2002 répond aux engagements pris dans les Accord ADPIC, en ce qui concerne la reproduction sans licence, à la vente et à la distribution non autorisée[1]

Cette nouvelle loi n°7/2002 prévoit de protéger les enregistrements sonores (non protégés dans la précédente loi) ; de même elle a prolongé la durée de protection générale des œuvres à 50 ans après le décès de l'auteur et à 25 ans pour les œuvres photographiques. Elle envisage également une nouvelle incrimination pour les « dirigeants et propriétaires d'établissements privés en cas d'usage ou d'acquisition aux fins d'usage par leurs préposés ou agents, de programmes informatiques piratés et de leurs applications sans autorisation écrite ».

La nouvelle loi prévoit d'augmenter substantiellement le montant des amendes pour les délits sanctionnés par la précédente loi. Ainsi, elle ordonne des amendes et des peines d'emprisonnement à l'encontre du propriétaire de l'établissement commercial poursuivi. Il convient de souligner à ce propos que les tribunaux émiriens ont tendance à réprimer plus sévèrement qu'autrefois les contrevenants (fermeture des établissements commerciaux et amendes).

Il est important de préciser que la jurisprudence émirienne en matière de droits d'auteurs était déjà très développée avant l'adaptation de la nouvelle loi émirienne n°7/2002 sur le droit d'auteur. En fait, la mise en place de la précédente loi n°40 de 1992 sur la protection des droits d'auteurs a précédé de quelques années seulement l'explosion d'Internet aux Emirats Arabes Unis (à partir de 1996-1997). Or, c'est apparemment l'utilisation d'Internet qui est susceptible de

---

(1) Articles 38, 39, 40, 41, 42, 43 et 4, de la précédente Loi émirienne n°40/1992.

de la musique, des programmes de cinéma, de télévision et de radio, des travaux photographiques, des logiciels, des arts appliqués, des dessins, plans et modèles, des arrangements et sélections, des comptes rendus, des éditoriaux, des modifications et commentaires réalisés avec le consentement de l'auteur.

L'auteur a un droit d'exploitation exclusif sur son œuvre (compte tenu des droits conférés à des tiers). Il peut décider de la publication de l'œuvre et des modalités de cette publication. Il peut changer, traduire et prendre toute mesure visant à éviter qu'il ne soit porté atteinte à ses droits. Il peut demander que soit ordonné en justice le retrait des « matériaux classifiés » qui circuleraient infraction à ses droits[1].

Par ailleurs, on retrouve dans la précédente loi émirienne des exceptions « classiques » pour lesquelles un « matériau classé » - œuvre - peut être utilisé même sans le consentement de l'auteur : usage privé, but éducatif et non commercial, citation, publication sur les événements politiques, économiques, sociaux, culturels et religieux, photocopies à caractère non commercial, publication de discours et de débats. La loi réprime les atteintes aux droits d'auteur par des actions tant civiles que pénales.

L'action civile permet la confiscation d'un matériau contrevenant et, éventuellement, la fermeture administrative de l'établissement fautif. Les contraventions s'étendent à la publication et à la reproduction, et, sans autorisation, aux altérations non autorisées, à l'impression et à la publication.

La précédente loi émirienne n°40/1992 présente donc une protection acceptable du droit d'auteur, mais le souhait du

---

(1) Articles 5. 7, 9. 10, 11, 13 et 37, de la nouvelle Loi émirienne n°7/2002.

caractère protégé de l'œuvre. Il est important de savoir qu'aux Emirats Arabes Unis, seules les œuvres enregistrées peuvent être imprimées, publiées ou mises en circulation sur une base commerciale(1).

La documentation relative à l'œuvre soumise est vérifiée lors de la demande, l'un des points critiques pouvant résulter d'un conflit relatif à la protection mettant en jeu, d'une part, les droits du soumissionnaire et, d'autre part, de son agent local.

En effet, aux Emirats, le régime de protection est associé aux dispositions relatives à l'impression et à la publication des œuvres (Loi n°15 de 1980). Les autorisations préalables à la publication doivent être obtenues, ce qui suppose un certificat d'origine - l'autorisation du détenteur de droits sur le territoire des Emirats Arabes Unis est un certificat d'absence d'atteinte au folklore local, qui s'apparente à une forme de protection du patrimoine commun.

Les personnes ayant droit à la protection sont les nationaux émiriens (pour les œuvres publiés aux Emirats ou hors des Emirats), les étrangers (pour les œuvres d'abord publiées aux Emirats) et les ressortissants des Etats accordant des droits réciproques de protection aux ressortissant émiriens (à combiner avec le contenu de l'Accord ADPIC)(2).

Les Emirats Arabes Unis ont publié , le 27 juillet 2002, une nouvelle loi, n°7/2002, sur le droit d'auteur qui a modifié la précédente loi n°40 de 1992. En fait, l'expression « matériaux classifiés » utilisée par la loi précédente vise les mêmes œuvres susceptibles de protection dans la nouvelle loi. Il s'agit en l'occurrence des œuvres littéraires, des conférences, des exécutions artistiques et chorégraphiques,

(1) Art. 4.

(2) Art. 1.

droits protégés. Les Etats-Unis, qui n'ont pas prévu une telle redevance dans leur législation, demanderaient que leurs auteurs participent à la répartition de celles mises en place par les législations européennes.

c – Les pays du CCGA et le respect de la Convention de Berne

Les pays du CCGA disposent de législations compatibles avec l'Accord ADPIC et la Convention de Berne. Cependant, des modifications et des ajouts aux dispositions nationales existantes seront parfois nécessaires pour mettre certaines de ces législations en conformité avec l'Accord ADPIC et la Convention de Berne.

Sur le plan interne, les Emirats Arabes Unis sont partis d'une situation d'absence quasi totale de la protection des droits d'auteur dans les années 1990 à une situation aujourd'hui largement améliorée. La nouvelle loi émirienne en matière de protection de la propriété littéraire, entrée en vigueur le 27 juillet 2002 (Loi n°77 de 2002), s'articule autour des dispositions de l'Accord ADPIC.

Ces dernières, y compris la clause de réciprocité, sont applicables aux Emirats Arabes Unis. La loi émirienne protège les ouvrages à caractère intellectuel appartenant aux domaines de la littérature, des arts et de la science, quels qu'en soient la valeur, la nature, l'objet ou le mode d'expression(1).

L'enregistrement, à l'instar des législations comparables, n'est pas requis pour bénéficier de la protection. Cet enregistrement est cependant possible via le Ministère de l'Information et de la Culture, sachant que son existence favorise l'administration de la preuve relativement au

(1) Art. 2.

n'est pas l'objet essentiel de la location. En d'autres termes, lorsque la chose louée consiste essentiellement en un objet autre qu'un programme d'ordinateur protégé, et que la présence d'un programme d'ordinateur est d'importance secondaire, il n'est pas nécessaire de reconnaître le droit de location(1).

Ces deux exceptions sont très imprécises dans leur rédaction, et faute de moyens techniques, il est difficile de déterminer si des copies d'œuvres cinématographiques sont largement répandues, ou si le programme d'ordinateur n'est pas l'objet essentiel de la location. L'article 14 de l'Accord ADPIC admet l'application d'un système de rémunération équitable des détenteurs de droits sur un phonogramme si, d'une part, ce système existait avant le 15 avril 1994, et si la location commerciale de phonogrammes n'a pas pour effet de compromettre de façon importante les droits exclusifs de reproductions des détenteurs de droits.

Ainsi, un Etat membre n'aura pas l'obligation d'appliquer le droit de location pour les programmes d'ordinateur et les œuvres cinématographiques prévu à l'article 11 ainsi que le droit de location sur les phonogrammes prévu à l'article 14 paragraphe 4 aux originaux et aux copies, achetés avant la date d'application des ADPIC pour cet Etat membre(2).

Les Etats Unis n'ont cependant pas obtenu que l'Accord ADPIC traite de la question des redevances pour copie privée. En principe, les législations ne contenaient pas de dispositions expresses concernant la copie privée. Mais, tout récemment, des réformes ont été proposées visant à introduire des redevances sur les bandes vierges ou sur le matériel de reproduction dont le produit serait versé aux titulaires des

---

(1) Art. 11 de l'Accord ADPIC.

(2) Art. 70 de l'Accord ADPIC.

encore à la fois à l'auteur et au producteur. De même, pour ce qui est des enregistrements cinématographiques, certains pays accordent les droits à l'auteur de l'œuvre cinématographique, d'autres au producteur et d'autres encore à l'auteur et au producteur. Dans les pays du CCGA, le droit de location est conféré aux auteurs de toutes les catégories d'œuvres, aux artistes interprètes ou exécutants en ce qui concerne les fixations d'exécutions et aux producteurs de phonogrammes et de premières fixations de films[1].

En résumé, les situations sont différentes d'un Membre à l'autre de l'OMC, mais tous (à une exception à indiquer) seront tenus de conférer des droits de location aux auteurs de programmes d'ordinateur et d'œuvres cinématographiques, de même qu'aux producteurs de phonogrammes. Parallèlement aux dispositions de l'application de l'Accord ADPIC, les membres de l'OMC peuvent accorder, - certains le font déjà -, des droits de location pour toutes les catégories d'œuvres (et pas seulement pour les programmes d'ordinateur et les œuvres cinématographiques) en faveur des auteurs, artistes interprètes ou exécutants ainsi que des producteurs.

b – Les exceptions aux droits de location

L'Accord ADPIC prévoit deux exceptions. La première exception, assortie de réserves, vise les œuvres cinématographiques : un Membre de l'OMC est exempté de cette obligation à moins que la location « n'ait conduit à la réalisation largement répandue de copies de ces œuvres qui compromettait de façon importante le droit exclusif de reproduction de l'auteur ». La seconde exception concerne les programmes d'ordinateur . Cette obligation ne s'applique pas aux locations, dans le cas où le programme lui-même

(1) Articles 4 et 5 de la Loi koweïtienne.

et à leurs ayant droits le droit d'autoriser ou d'interdire la location commerciale au public d'originaux ou de copies de leurs œuvres protégés par le droit d'auteur[1].

Dans de nombreux pays, les titulaires de droits sur des phonogrammes, des vidéogrammes et autres éléments protégés ont soulevé la question de la pratique très répandue lors de la location d'enregistrements sonores et vidéos par des boutiques de location de la copie non autorisée de l'enregistrement emprunté avant sa restitution. . Afin de garantir aux titulaires de droits les pouvoirs nécessaires pour contrôler cette pratique, un certain nombre de pays a adopté des lois spécifiques conférant des droits de location.

Afin de garantir aux titulaires de droits les pouvoirs nécessaires pour contrôler cette pratique, un certain nombre de pays a adopté des lois spécifiques conférant des droits de location, mais la législation présente une certaine diversité.

Il faut savoir que, dans le contexte des ADPIC, des droits de location doivent être conférés en ce qui concerne trois catégories d'œuvres et de productions : les programmes d'ordinateur (droits de location à conférer aux auteurs), les œuvres cinématographiques (droits de location à conférer aux auteurs)[2] et les phonogrammes (droits de location à conférer aux producteurs de phonogrammes et à tous autres détenteurs de droits sur des phonogrammes tels qu'ils sont déterminés dans la législation d'un membre)[3].

En ce qui concerne les phonogrammes, les législations de certains Etats confèrent un droit de location uniquement à l'auteur de l'œuvre enregistrée, d'autres le confèrent exclusivement au producteur du phonogramme, d'autres

(1) Art. 11 de l'Accord ADPIC.

(2) Art. Ibid.

(3) Art. 14 paragraphe 4 de l'Accord ADPIC.

2. Les droits de location de programmes d'ordinateurs et d'œuvres cinématographiques

La question des droits de location a été largement discutée dans le cadre des travaux du Comité d'experts sur un éventuel protocole relatif à la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques[1].

L'Accord ADPIC prévoit qu 'en ce qui concerne les programmes d'ordinateur et les œuvres cinématographiques, les Membres de l'OMC ont l'obligation d'accorder aux auteurs et à leurs ayants droit le droit d'autoriser ou d'interdire la location commerciale au public d'originaux ou de copies de leurs œuvres protégées par le droit d'auteur.

Toutefois, un Membre sera exempté de cette obligation pour ce qui est des œuvres cinématographiques, à moins que cette location n'ait conduit à la réalisation largement répandue de copies de ces œuvres qui compromet de façon importante le droit exclusif de reproduction conféré dans ce pays Membre aux auteurs et à leurs ayants droit en outre, pour ce qui est des programmes d'ordinateur, cette obligation ne s'applique pas aux locations dans les cas ou le programme lui-même n'est pas l'objet essentiel de la location.

Il convient donc d'examiner le contenu des droits de location (a), les exceptions aux droits de location (b) et les pays du CCGA et le respect de la Convention de Berne (c).

a – Le contenu des droits de location

L'Accord ADPIC fait obligation aux Membres de l'OMC, au moins en ce qui concerne les programmes d'ordinateur et les œuvres cinématographiques, d'accorder aux auteurs

(1) Voir les travaux du Comité d'experts de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques.

l'Accord ADPIC va dans le même sens que l'article 2.5 de la Convention de Berne[1], à savoir que ces « créations intellectuelles » doivent être protégées en tant qu'œuvres en vertu de la Convention de Berne.

Une différence affecte cependant « les matières » dont le choix ou la disposition peut constituer des « créations intellectuelles ». Dans le cas de l'article 2.5 de la Convention de Berne, il doit s'agir d'œuvres littéraires ou artistiques, tandis que dans le cas du paragraphe 2 de l'article 10 de l'Accord ADPIC, les matières sont des données ou d'autres éléments. S'agissant de recueils ou de compilations, ce n'est pas leur contenu même qui fait l'objet de la protection, mais la création intellectuelle tenant au choix ou à la disposition des matières. Il n'y a donc pas de différence de fond entre les exigences de l'Accord ADPIC et celles de la Convention de Berne.

Pour examiner la conformité des législations des pays du CCGA, ou non avec la Convention de Berne, il convient d'aborder la protection des programmes d'ordinateur dans l'Accord ADPIC[2], ce pour deux raisons. La première est que l'article 10 paragraphe 1 prévoit que les programmes d'ordinateur seront protégés en tant qu'œuvres littéraires en vertu de la Convention de Berne (1971). La deuxième est que les législations des pays du CCGA protègent les programmes d'ordinateur par le droit d'auteur, alors que la protection adoptée par les pays du CCGA sur la propriété littéraire et artistique peut être appliquée aussi sur les programmes d'ordinateur.

---

(1) L'article 2 paragraphe 5 de la Convention de Berne (1971) dispose que les recueils d'œuvres littéraires ou artistiques tels que les encyclopédies et les anthologies qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles sont protégés comme tels, sans préjudice des droits des auteurs sur chacune des œuvres qui font partie de ces recueils.

(2) Art. 21 de la Convention de Berne.

vertu de la Convention de Berne[1]. Il est précisé que cette Convention s'applique à « toutes les productions du domaine littéraire, scientifique et artistique, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression ».

Certaines législations assimilent la protection des logiciels aux œuvres littéraires, elles-mêmes protégées expressément par le droit d'auteur[2]. En revanche, il semble que les rédacteurs de l'Accord ADPIC aient jugé plus prudent de ne pas s'appuyer uniquement sur une interprétation de la Convention de Berne et ont prévu alors expressément que les programmes d'ordinateur, « qu'il soient exprimés en code source ou en code objet, seront protégés en tant qu'œuvres littéraires en vertu de la Convention de Berne (1971) »[3].

Pour ce qui concerne les compilations de données recouvrant les supports multimédias, la situation est similaire à celle des programmes d'ordinateur. En effet, la Convention de Berne ne prévoit pas expressément de protection, contrairement de l'Accord ADPIC qui va au-delà de la Convention de Berne.

En effet, l'Accord précise que « les compilations de données ou d'autres éléments, qu'elles soient reproduites sur support exploitable par machine ou sous toute autre forme, qui, par le choix ou la disposition des matières constituent des créations intellectuelles seront protégés comme telles. Cette protection, qui ne s'étendra pas aux données ou éléments eux-mêmes, sera sans préjudice de tout droit d'auteur subsistant pour les données ou éléments eux-mêmes »[4].

Il convient de préciser que l'Accord ne vise pas les compilations de données qui ne constitueraient pas des créations intellectuelles. Le paragraphe 2 de l'article 10 de

(1) Art. 10 de l'Accord ADPIC.

(2) Art. 2 de la Loi koweïtienne n°1999 sur la protection du droit d'auteur qui assimile les logiciels aux œuvres littéraires.

(3) Art. 10 paragraphe 1 de l'Accord ADPIC.

(4) Art. 10.2 de l'Accord ADPIC.

confère aux auteurs de programmes d'ordinateur et d'œuvres cinématographiques des droits de location (2).

1. La protection des programmes d'ordinateur par le droit d'auteur

Le premier apport spécifique est la protection des programmes d'ordinateur et de compilations des données. La Convention de Berne ne prévoit pas expressément la protection des logiciels dans l'énumération des œuvres protégées[1]. Son ancienneté explique pour partie cette situation. Même à l'époque de la dernière révision de la Convention en 1971, cette question de la protection des programmes d'ordinateur ne s'imposait pas.

Les pays en développement étaient hostiles à la reconnaissance d'un tel statut aux programmes d'ordinateur[2]. Les Etats parties n'ont pas introduit les logiciels dans le cadre de leur loi nationale sur le droit d'auteur[3], la Convention de Berne ne contenant pas de règle contraignante à cet égard.

Sur le plan du traitement national, en revanche, il était admis que la protection des logiciels devait bénéficier aux étrangers ressortissants d'un Etat membre de l'Union de Berne, dès lors qu'ils étaient protégés par le droit d'auteur.

Finalement, les autres pays développés comme la France ont opté pour la protection des logiciels par le droit d'auteur. L'Accord ADPIC prévoit expressément que les programmes d'ordinateur seront protégés en tant qu'œuvres littéraires en

(1) Art. 2 de la Convention de Berne.

(2) Voir J. REIBTONE et A. HOWARD, « The State of Flay in the Negociations on TRIPS: GATT URUGUAY ROUND », EIPR, n°5, 1991, p. 161.

(3) Elzbieta TRAPLE et Januse BARTA, « La Convention de Berne traverse-t'elle une crise ? », RIDA, n°152, avril 1992, p. 23-25.

Enfin, la Convention incorpore une Annexe qui énonce que les pays en développement peuvent choisir d'accorder une protection inférieure à celle exigée par les dispositions de la Convention relativement au droit de reproduction et au droit de traduction, dont elle détermine la teneur. Pour certains pays du CCGA membres de la Convention de Berne, cette option doit être notifiée par déclaration auprès du Directeur Général de l'OMPI(1).

Elle devra désormais l'être également auprès du Conseil des ADPIC dans la mesure où, aux termes de l'article 68 de l'Accord ADPIC, cet organe « supervise » le fonctionnement de l'Accord ADPIC - ce qui recouvre certainement toutes les obligations de notification qui y sont mentionnées ou incorporées par référence.

B. Les incidences de l'Accord ADPIC sur les législations des pays du CCGA

Avant qu'elle ne soit tranchée par l'Accord ADPIC, la question de la protection des programmes d'ordinateur restait sans solution univoque. Il s'agissait de savoir s'il fallait protéger les programmes d'ordinateur par le droit d'auteur ou par le brevet, ou encore par un droit sui generis. L'article 10 de l'Accord ADPIC prévoit que les programmes d'ordinateur, en code source ou en code objet, seront protégés en tant qu'œuvres littéraires en vertu de la Convention de Berne (1).

Il s'agissait aussi de déterminer d'une part si certaines législations nationales ayant clairement opté pour le droit d'auteur(2). D'autre part, l'article 11 de l'Accord ADPIC

(1) Art. 21 de la Convention de Berne; Pamela SAMUELSON, « Challenges for the World Intellectual Property Organisation and the Trade- Related Aspects of Intellectual Property Rights Council in Regulating Intellectual Property Rights in the Information Age ». European Intellectual Property Review, 1999, p. 578-591.

(2) Les législations nationales des pays du CCGA.

Convention aux œuvres existantes, avant qu'il ne devienne partie à celle-ci. La présente Convention s'applique à toutes les œuvres qui, au moment de son entrée en vigueur, ne sont pas encore tombées dans le domaine public de leur pays d'origine. Cependant, si une œuvre, après expiration de la durée de la protection qui lui était antérieurement reconnue, est tombée dans le domaine public du pays où la production est réclamée, cette œuvre n'y sera pas protégée à nouveau.

L'application de ce principe aura lieu conformément aux stipulations contenues dans les conventions spéciales existantes, ou à conclure à cet effet entre les pays de l'Union. A défaut, les pays respectifs régleront, chacun pour ce qui le concerne, les modalités relatives à cette application. Les dispositions qui précèdent s'appliquent également en cas de nouvelles accessions à l'Union, ainsi que dans le cas où la protection serait étendue par application de l'article 7 ou par abandon de réserve.

La Convention de Berne définit l'applicabilité de la protection prévue par la législation nationale d'un pays lorsque cette protection est plus large que celle qui découle de la Convention. Elle précise ainsi que les dispositions de la présente Convention n'empêchent pas de revendiquer l'application de dispositions plus larges qui seraient édictées par la législation d'un pays de l'Union.

Cette Convention consacre aussi le droit de ces pays de prendre entre eux des arrangements particuliers, qui conféreraient aux auteurs des droits plus étendus que ceux accordés par la Convention ou bien comprendraient des stipulations non contraires à celle-ci. Il ne fait aucun doute d'ailleurs que l'Accord ADPIC doit être considéré comme l'un de ces arrangements particuliers(1).

(1) Articles 19 et 20 de la Convention de Berne.

non publiées dont l'identité de l'auteur est inconnue mais pour lesquelles il y a tout lieu de présumer qu'il s'agit d'un ressortissant d'un pays de l'Union. La législation de ce pays la faculté de désigner l'autorité compétente représentant cet auteur et fondée à sauvegarder et à faire valoir ses droits dans les pays de l'Union.

Les pays de l'Union qui, en vertu de cette disposition, procéderont à une telle désignation, le notifieront au Directeur général par une déclaration écrite qui fournira tous les renseignements relatifs à l'autorité ainsi désignée. Le Directeur général communiquera aussitôt cette déclaration à tous les autres pays de l'Union.

La Convention de Berne prévoit le cas de la saisie des exemplaires de contrefaçon : Toute œuvre contrefaite peut être saisie dans les pays de l'Union où l'œuvre originale a droit à la protection légale. Les dispositions de l'alinéa précédent sont également applicables aux reproductions provenant d'un pays où l'œuvre n'est pas protégée ou a cessé de l'être. La saisie a lieu conformément à la législation de chaque pays(1).

Le gouvernement a le droit de permettre, de surveiller ou d'interdire la circulation, la représentation et l'exposition d'œuvres. Selon l'article 17 les dispositions de la présente Convention ne peuvent porter préjudice, en quoi que ce soit, au droit qui appartient au gouvernement de chacun des pays de l'Union de permettre, de surveiller ou d'interdire, par des mesures de législation ou de police intérieure, la circulation, la représentation, l'exposition de tout ouvrage ou production à l'égard desquels l'autorité compétente aurait à exercer ce droit.

L'article 18 donne la possibilité à un pays d'appliquer la

(1) Art. 16 de la Convention de Berne.

projets et d'activités en faveur des compositeurs de musique des Communautés Européennes. Lorsque cette autorisation aura été accordée, les parties pourront conclure un accord applicable pendant trois ans[1]

Enfin, avant d'examiner Les incidences de l'Accord ADPIC sur les législations des pays du CCGA, il convient d'analyser certaines dispositions de la Convention de Berne concernant les personnes habilitées à faire valoir leurs droits.

Les auteurs des œuvres littéraires et artistiques protégés par la présente Convention sont, sauf preuve contraire, considérés comme tels et admis en conséquence devant les tribunaux des pays de l'Union à exercer des poursuites contre les contrefacteurs, si leur nom figure sur l'œuvre en la manière usitée.

Le présent alinéa est applicable même si le nom est un pseudonyme, dès lors qu'il ne laisse aucun doute sur l'identité de l'auteur. En vertu de l'article 15 alinéa 2, est présumée producteur de l'œuvre cinématographique, sauf preuve contraire, la personne physique ou morale dont le nom est indiqué sur ladite œuvre en la manière usitée[2].

Pour les œuvres anonymes et pseudonymes autres que celles mentionnées à l'alinéa A sus-cité, l'éditeur dont le nom est indiqué sur l'œuvre est, sans autre preuve, réputé représenter l'auteur ; en cette qualité, il est fondé à sauvegarder et à faire valoir les droits de celui-ci.

La disposition de l'alinéa 3 cesse d'être applicable dès que l'auteur a révélé son identité et justifié de sa qualité. Enfin, l'alinéa 4 de l'article 15 prévoit que, pour les œuvres

(1) Bénédicte LHOMME, L'Organe de Règlement des Différends (OMC) et le droit d'auteur, Mémoire de DEA, Université Paris II, Panthéon-Assas, 2001, 2002, p. 1-36.

(2) Art. 15 de la Convention de Berne.

pour l'auteur. Le panel a pris en compte le préjudice réel et le préjudice potentiel provoqués par les exceptions, et en a conclu que l'exception de l'alinéa A ne cause pas de préjudice injustifié(1), à la différence de l'exception de l'alinéa B(2).

Le groupe spécial a donc conclu à la compatibilité de l'exception pour usage de type privé de la loi américaine avec les articles 11 et 11bis de la Convention de Berne tels qu'ils ont été incorporés dans l'Accord ADPIC, et à l'incompatibilité de l'exception pour usage dans les entreprises commerciales. Le groupe spécial a alors recommandé à l'ORD de demander aux Etats-Unis de rendre l'alinéa B de l'article 110.5 conforme à leurs obligations en vertu de l'Accord ADPIC. L'ORD a imposé le 27 juillet 2000 aux Etats-Unis un délai d'un an pour modifier leur loi. Cependant, suite à la carence de ces derniers qui avaient, en outre, décidé de ne pas relever appel de cette décision, les parties ont dû recourir à l'arbitrage(3), en vue de déterminer le niveau de l'annulation ou de la suspension d'avantages subie par les Communautés Européennes en raison de l'application de la loi américaine.

La décision des arbitres, le 9 novembre 2001(4), fut d'évaluer ce niveau à 121.900 Euros par an, ce qui correspond à un montant très inférieur à l'évaluation des Communautés Européennes. Fin décembre 2001, les parties se sont entendues sur une solution provisoire à leur différend, les Etats-Unis s'engageant à solliciter du Congrès l'autorisation et des fonds pour contribuer au financement de

---

(1) Solution que l'on peut qualifier de libérale. Cf. Y. Gaubiac, op. cit., n.27.

(2) S. DÖRMER, « Règlement des litiges et développement récents dans le cadre de l'Accord ADPIC : Bilan d'étape après quatre ans d'application », PIBD, 1999, n°673–II-47.

(3) Conformément à l'article 25 du Mémorandum d'accord.

(4) Egalement disponible sur le site Internet de l'OMC.

Par conséquent, le champ d'application de l'article 13 ne se limite pas aux droits exclusifs nouvellement introduits par l'Accord ADPIC, mais peut s'étendre aux droits exposés dans les articles 11 et 11bis. Le champ des exceptions se trouve dès lors considérablement étendu, comme le souhaitaient les Etats-Unis. Cependant, l'application des trois critères cumulatifs de l'article 13 leur sera moins favorable. En effet, le panel a pris soin de définir chaque terme des conditions ; puis, en s'appuyant sur des données chiffrées, les a appliqué tour à tour aux deux exceptions en cause.

Les limitations ou exceptions, clairement déterminées et de portée restreinte, doivent d'abord être circonscrites à « certains cas spéciaux ». Si, effectivement, l'exception pour usage de type privé remplit bien cette condition en raison de sa portée limitée, ce n'est pas le cas de l'exception pour usage dans les entreprises commerciales. De plus, les exceptions « ne doivent pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre », celle-ci étant pour le panel « un peu moins que le plein usage de tous les droits exclusifs conférés par le droit d'auteur ». L'exception de l'alinéa A remplit bien cette condition, mais pas celle de l'alinéa B(1), notamment en raison du grand nombre d'entreprises susceptibles d'en bénéficier. Enfin, ces exceptions « ne doivent pas causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit », c'est-à-dire engendrer un manque à gagner injustifié

---

droit exclusif sans aucune rémunération de l'auteur : elles ne sont pas consacrées explicitement, la volonté des négociateurs de la révision de 1948 étant de maintenir des exceptions mineures déjà admises dans leur droit national. Voir les critiques de la décision du panel sur ce point dans Y. Gaubiac, op. cit., n.11.

(1) Les trois critères étant cumulatifs, il faut noter que le panel aurait pu arrêter son analyse de l'exception de l'alinéa B après l'étude du 1er critère ; mais il a choisi de donner une interprétation plus complète du « test des trois étapes ».

sur la conformité des nouvelles dispositions de la loi américaine à l'Accord ADPIC.

L'Union Européenne considérait les exceptions prévues par la loi américaine incompatibles avec les obligations contractées par les Etats-Unis dans l'Accord ADPIC : ils ne respectaient pas, en particulier, l'article 9.1 qui renvoie à la Convention de Berne, ni les articles 11 et 11bis de cette dernière, qui traitent du droit de représentation et de communication au public des auteurs. De leur côté, les Etats-Unis invoquaient le bénéfice du « triple test » de l'article 13 de l'Accord ADPIC qui permet de faire exception aux droits exclusifs qu'il reconnaît, et pas seulement au droit de reproduction.

Pour régler ce litige, le panel d'experts devait donc procéder à l'examen de l'intégration de la Convention de Berne dans l'Accord ADPIC pour déterminer si l'article 13 s'appliquait à l'espèce[1]. Au terme d'une longue étude[2], le panel a décidé que les dispositions de la Convention de Berne auxquelles renvoie l'article 9.1 de l'Accord ADPIC font partie intégrante de ce dernier, y compris les articles 11 et 11bis. De plus, sur le fondement du droit des traités[3], il a déclaré que cette incorporation englobait l'ensemble des acquis de ces dispositions, y compris la possibilité de prévoir des exceptions mineures aux droits exclusifs[4].

---

(1) V.Y. GAUBIAC, op. cit., n°5.

(2) Disponible en français sur le site de l'OMC : www.wto.org; Olivier CATTANEO, Le règlement des différends entre les Etats en matière de propriété intellectuelle, Thèse n°628, Université de Genève, 2002, p. 1-311.

(3) En particulier l'article 3.2 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 (qui n'a été ratifiée ni par la France, ni par les Etats-Unis) qui inclut le contexte de l'adoption d'un traité pour son interprétation ; mais aussi le principe général d'interprétation en vue de la coexistence harmonieuse des différents traités.

(4) Les exceptions mineures permettent de tolérer des dérogations au #

superficie autorisée, elle peut s'appliquer si les conditions légales prévues relatives aux moyens de communications utilisés sont respectées.

Ces dispositions handicapantes pour les auteurs ne faisaient d'ailleurs pas l'unanimité aux Etats-Unis (1). Elles ont ému l'IMRO, société de gestion collective irlandaise qui a incité, avec le soutien du GESAC(2), Groupement Européen des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs, la Communauté Européenne à agir contre les Etats-Unis en s'appuyant sur l'Accord ADPIC. Ainsi, le 26 janvier 1999, la Communauté Européenne et ces Etats membres ont demandé l'ouverture de consultations, conformément à la procédure de règlement des différends. Ces consultations se sont tenues le 2 mai 1999 et, en l'absence d'une solution mutuellement satisfaisante, elles ont demandé et obtenu de l'ORD la constitution d'un groupe spécial qui devait étudier et formuler des recommandations

---

de 3750 pieds carrés bruts (348m2) et pour les autres établissements, elle est de 2000 pieds carrés bruts (186m2).

(1) Voir les craintes de J. GINSBURG lors de l'adoption de la loi de 1998 dans sa chronique des Etats-Unis, RIDA 1/1999.284. Cet auteur rappelle également l'opposition du Copyright Office, de l'Office des brevets et des marques, du Représentant du commerce des Etats-Unis et du Secrétaire d'Etat chargé du commerce.

(2) IMRO, Investment Management Regulatory Organization, www.imro.ie : Le GESAC, ou Groupement Européen des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs, regroupe 24 des plus grandes sociétés d'auteurs de l'Union Européenne, de Norvège et de Suisse. L'objet du GESAC est de garantir une protection efficace du droit d'auteur au plus haut niveau de l'Union Européenne. Il atteint notamment ce but en coopérant étroitement avec les institutions chargées de la préparation et de la mise en œuvre de la législation européenne. La position de base du GESAC est que la législation doit tenir compte à la fois de la dimension culturelle et des aspects économiques du droit d'auteur et qu'elle doit être adaptée à l'internationalisation croissante des échanges de produits culturels et àl'émergencedes des nouvelles technologies. http://www.gesac.org/.

l'exercice par les auteurs de leur droit d'exécution publique lors des diffusions pratiquées par certains établissements commerciaux. Le droit exclusif d'exécution publique est reconnu aux auteurs par l'article 106 de la loi américaine.

Avant la modification de 1998, l'article 110.5 de la loi d'auteur américaine du 1998 permettait d'exonérer de la responsabilité pour atteinte au droit d'auteur quiconque utilisait dans un lieu public un appareil récepteur ordinaire de radio ou de télévision d'un modèle couramment utilisé dans les foyers et donc à usage privé. Cette exonération, conforme à une jurisprudence de la Cour suprême américaine, se justifiait par le caractère minime de l'atteinte au droit de l'auteur. Cette exception « pour usage de type privé » est reprise pour l'essentiel à l'alinéa A de l'article 110.5 et concerne la communication d'une émission comprenant la représentation ou l'exécution d'une œuvre musicale dramatique.

De plus, un nouvel alinéa B complète l'article 110.5 : il prévoit une « exception pour usage dans les entreprises commerciales pour la communication d'une émission ou d'une retransmission comprenant l'exécution ou la présentation d'une œuvre musicale non dramatique celle ci étant destinée à être reçue par le grand public, émise par une station de radiodiffusion ou de télévision ou par un réseau de distribution par câble ou un organisme d'acheminement par satellite »(1). Cette exception s'applique sous certaines conditions de superficie, qui voient selon qu'il s'agit d'un établissement de restauration ou un débit de boissons, ou d'un autre établissement(2). En cas de dépassement de la

(1) Jane C. GINSBURG, « Vers un droit d'auteur supranational ? La décision du groupe spécial de l'OMC et les trois conditions cumulatives que doivent remplir les exceptions du droit d'auteur », Revue international du droit d'auteur, janvier 2001, p. 2-64.

(2) Pour les restaurants et débits de boissons, la surface maximum est

d – L'ORD et le respect des droits de l'auteur

En matière de droit d'auteur, il existe un seul litige notable[1] au sujet de l'article 13 de l'Accord ADPIC. La Convention de Berne ainsi que l'Accord ADPIC disposent que leurs Etats membres peuvent prévoir dans leur législation nationale des limitations ou des exceptions aux droits exclusifs reconnus aux auteurs qu'elles protègent, par une formulation proche mais non identique.

En effet, l'article 9.2 de la Convention de Berne tout comme l'article 13 de l'Accord ADPIC restreignent cette possibilité à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre et ne causent aucun préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur[2]. Ce litige est néanmoins limité aux droits de reproduction dans la Convention de Berne[3], alors qu'il s'applique à tous les droits exclusifs dans l'Accord ADPIC.

Les Etats-Unis, qui ont adhéré aux deux Conventions[4], ont adopté au mois d'octobre 1998 une nouvelle loi sur le droit d'auteur[5], modifiant la loi de 1976, qui comporte en particulier des dispositions relatives à « l'équité en matière de concession de licences dans le domaine musical » (Fairness in Music Licensing). Ces dispositions diminuent sensiblement

---

(1) Groupe spécial, Art. 110-5 de la loi américaine sur le droit d'auteur (Communauté Européenne c/ Etats-Unis), J.D.I. 3, 2001, p. 919.

(2) L'Accord ADPIC parle de « titulaire/détenteur de droit ».

(3) DEBOIS, A. FRANÇON et A. KEREVER, Les Conventions Internationales du Droit d'Auteur et des Droits Voisins, Dalloz, 1976, n°172-173 ; S. RICKETSON, The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1886-1986, Londres, Queen Mary College, 1987, 9.6 à 9.8.

(4) Sous réserve de l'article 6 bis de la Convention de Berne traitant du droit moral.

(5) Entrée en vigueur le 26 janvier 1999.

La reproduction et l'accès au public soulèvent un problème dans la mesure ou l'utilisation des œuvres est justifiée par le droit à l'information du public. Cette utilisation devient licite lorsque les œuvres sont produites au cours d'événements d'actualité soit au moyen de la photographie et de la cinématographie soit par voie de radiodiffusion ou de transmission par fil au public. La Convention de Berne offre la possibilité de limiter le droit d'enregistrement des œuvres musicales et des paroles qui les accompagnent.

Selon cette Convention, chaque pays de l'Union peut établir des réserves et conditions relatives au droit exclusif de l'auteur d'une œuvre musicale. L'auteur des paroles peut autoriser l'enregistrement sonore de son œuvre avec, le cas échéant, les paroles, et substituer un régime de licences obligatoires au droit exclusif des auteurs(1).

Cependant, les enregistrements ainsi réalisés qui seraient importés, sans autorisation des parties intéressées, dans un pays où il ne seraient pas licites, pourront y être saisis.

En vertu de l'article 13 de l'Accord ADPIC, les Membres de l'OMC ont l'obligation de limier les restrictions aux droits exclusifs ou les exceptions à ces droits à certains cas spéciaux qui ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ou qui ne causent de préjudice injustifié aux intérêts légitimes du détenteur du droit.

---

(1) Toutefois, ces réserves ont un effet strictement limité au pays qui les a établies et elles ne peuvent en aucun cas porter atteinte au droit qui appartient à l'auteur d'obtenir une rémunération équitable fixée, à défaut d'accord amiable, par l'autorité compétente. L'alinéa 2 de cet article prévoit que les enregistrements d'œuvres musicales réalisés sous l'empire du régime transitoire prévu dans la révision de Berlin (1908) pourront faire l'objet de reproductions sans le consentement de l'auteur de l'œuvre musicale jusqu'à l'expiration d'une période de deux années à partir de la date où le pays concerné devient lié par l'Acte de Stockholm.

son exercice. Les citations doivent être conformes aux bons usages et faites dans la seule mesure justifiée par le but à atteindre, et ne peuvent être tirées que d'œuvres rendues licitement accessibles au public. L'exception de citation couvre également les revues de presse, à savoir la citation d'articles de journaux et de recueils périodiques.

Alors que l'exception de citation est impérative, celle concernant l'utilisation des œuvres à titre d'illustration dans l'enseignement relève seulement de la législation des pays de l'Union et des arrangements particuliers qui existent ou qui seront conclus entre eux.

Le moyen de cette illustration prendra alors des formes variées, qui pourront même être relativement évoluées : publications, émissions de radiodiffusion ou d'enregistrements sonores ou visuels, sous réserve que l'utilisation soit, comme en matière de citation, conforme aux bons usages(1).

De même, les législations des pays de l'Union ont la faculté de permettre la reproduction par la presse, ou la radiodiffusion ou la transmission par fil au public des articles d'actualité de discussion économique, politique ou religieuse, publiés dans des journaux ou recueils périodiques, ou des œuvres radiodiffusées qui ont également un caractère d'actualité de discussion économique, politique ou religieuse, lorsque la reproduction, la radiodiffusion ou la transmission par fil au public n'est pas expressément réservée (2).

---

(1) La disposition de l'article 10.3, aux termes duquel les citations et utilisations en question devront faire mention de la source et du nom de l'auteur, si celui-ci figure dans la source, est dérivée du droit moral et n'est donc pas incorporée dans l'Accord ADPIC.

(2) L'article 10bis1 ajoute que la source doit toujours être clairement indiquée, et que la sanction est déterminée par la législation du pays où la protection est réclamée. Il semble qu'il y ait là également un droit dérivé du droit moral au sens de l'article 9 de l'Accord ADPIC.

auteurs des œuvres originales, sans préjudice de l'autorisation des auteurs de ces réalisations cinématographiques. L'article 14bis.1 prévoit ainsi la protection de l'œuvre cinématographique en tant qu'œuvre originale, sans préjudice cette fois-ci, des droits de l'auteur de l'œuvre adaptée ou reproduite.

Enfin, le droit de suite est prévu par l'article 14ter. L'article 14ter.1 dispose que l'auteur et ses ayant droits jouissent d'un droit inaliénable à être intéressés aux opérations de vente dont l'œuvre est l'objet après la première cession de celle-ci. Un tel droit ne concerne alors que les œuvres d'art originales et les manuscrits originaux des écrivains et des compositeurs.

Toutefois, l'instauration d'un droit de suite ne s'impose pas aux pays de l'Union et, d'ailleurs, l'article 14ter.2 institue une règle de réciprocité, sous la forme d'une exigence de double protection. En fait, cet article précise que la protection prévue à l'alinéa 1 de l'article 14 ter n'est exigible dans chaque pays de l'Union que si la législation nationale de l'auteur admet cette protection et dans la mesure où la législation du pays où cette protection est réclamée le rend possible. L'article 14ter.3 laisse à chaque législation nationale le soin de déterminer les modalités et les taux de la réception[1].

Plusieurs dispositions de la Convention de Berne prévoient la limitation, dans certaines hypothèses, des droits de l'auteur à des fins particulières relevant de l'intérêt public. L'article 10 pose le principe d'une libre utilisation des œuvres, à titre de citation et pour l'enseignement.

L'exception de citation est posée de manière impérative par l'article 10.1 qui ne définit que quelques conditions à

---

(1) Ameline NICOLE, Le droit de suite dans l'Union Européenne : harmoniser dans entraver le marché de l'art, Rapport d'information, Assemblée nationale, n°3305, 1997.

aura établies, et en réservant à l'auteur le droit d'obtenir une rémunération équitable fixée par l'autorité compétente à défaut d'accord amiable. L'article 11bis.3 prévoit qu'une autorisation accordée par l'auteur pour la communication au public de son œuvre n'implique pas, sauf stipulation expresse, l'autorisation d'enregistrer l'œuvre radiodiffusée.

En matière de représentation d'œuvres littéraires, les auteurs ont le droit exclusif d'autoriser la récitation publique de leurs œuvres réalisée par tous moyens ou procédés, ainsi que la transmission publique par tous moyens de la récitation. Cette autorisation peut être accordé en vertu de l'article 11ter2, pendant toute la durée de leurs droits sur l'œuvre originale, en ce qui concerne la traduction de ces œuvres(1).

La Convention de Berne a également prévu les droits sur les œuvres cinématographiques, les droits apparentés et le droit de suite sur les œuvres d'art et les manuscrits(2).

Les auteurs d'œuvres littéraires ou artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser les adaptations, les arrangements et les autres transformations de leurs œuvres.

Les auteurs disposent du droit exclusif d'autoriser l'adaptation et la reproduction cinématographiques de leurs œuvres et la mise en circulation des œuvres ainsi adaptées ou reproduites. Ce droit vaut aussi par la représentation, l'exécution publique et la transmission par fil au public de ces œuvres.

L'article 14.2 ajoute que l'adaptation sous toute autre forme artistique des réalisations cinématographiques tirées d'œuvres littéraires ou artistiques reste soumise à l'autorisation des

---

(1) Art. 11 ter de la Convention de Berne; Elsa DELIYANNI, le Droit de Représentation des Auteurs face à la Télévision Transfrontalière par Satellite et par Câble. L. G. D. J., 1993, p 68.

(2) Articles 12. 14 et 14ter de la Convention de Berne.

considéré comme une reproduction au sens de la Convention de Berne[1].

L'article 11 se prononce sur le droit de représentation ou d'exécution publique d'œuvres dramatiques et musicales. L'article 11bis traite des droits de radiodiffusion et les droits apparentés, l'article 11ter des droit de récitation publique et de transmission publique d'œuvres littéraires.

Les auteurs d'œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales jouiront du droit exclusif d'autoriser la représentation et l'exécution publiques de leurs œuvres ainsi que la transmission publique par tous moyens de cette représentation et de cette exécution. Ces droits exclusifs touchent également la traduction des œuvres dramatiques ou dramatico-musicales, pendant toute la durée du droit des auteurs sur l'œuvre originale.

La Convention de Berne confère aussi aux auteurs d'œuvres littéraires et artistiques le droit exclusif d'autoriser la communication de leurs œuvres, et cela de trois façons : la radiodiffusion ou la communication publique par tout autre moyen servant à diffuser sans fil les signes, les sons ou les images ; toute communication publique, par fil ou sans fil, de l'œuvre radiodiffusée, lorsqu'elle est réalisée par un autre organisme que celui qui a pris l'initiative de la communication d'origine ; enfin, la communication publique de l'œuvre radiodiffusée par haut-parleur ou par tout autre instrument analogue transmetteur de signes, de sons ou d'images[2].

L'article 11bis.2 renvoie à la législation des pays de l'Union pour ce qui est du règlement des conditions d'exercice des droits de communication. Il précise également que l'effet de ces conditions sera strictement limité au pays qui les

---

(1) Art. 9 alinéa 1, 2 et 3.

(2) Articles 11 èt 11bis de la Convention de Berne.

La Convention de Berne détermine la législation applicable pour fixer la durée du délai de protection : il s'agit de la loi du pays où la protection est réclamée. Elle contient la règle dite de « comparaison des délais », règle de réciprocité, selon laquelle la durée ne doit pas excéder celle fixée dans le pays d'origine de l'œuvre, à moins que la législation du pays où la protection est réclamée n'en décide autrement(1).

Selon l'Accord ADPIC, lorsque la durée de la protection d'une œuvre est calculée sur une base autre que la vie d'une personne physique, elle sera d'au moins 50 ans à compter de la fin de l'année civile de la publication autorisée. Dans le cas celle-ci n'aurait pas lieu dans les 50 ans à compter de la réalisation de l'œuvre, la durée de protection sera d'au moins 50 ans à compter de la fin de l'année civile de la réalisation. Cette disposition concerne toutes les œuvres, à l'exception des œuvres photographiques et des œuvres des arts appliqués(2).

c – Les droits de l'auteur et leurs limitations

L'article 8 sur le droit de traduction est le premier article de la Convention de Berne traitant des droits des auteurs sur les œuvres protégées. En vertu de cet article, les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent, pendant toute la durée de leurs droits sur l'œuvre originale, du droit exclusif de traduire leurs œuvres ou d'en autoriser la traduction.

Pour le droit de reproduction, la Convention de Berne pose que les auteurs jouissent du droit exclusif d'autoriser la reproduction de ces mêmes œuvres, et cela de quelque manière et sous quelque forme que ce soit. L'article 9.3 précise qu'un enregistrement sonore ou visuel doit être

(1) Art. 7.8 de la Convention de Berne.

(2) Art. 12 de l'Accord ADPIC.

En ce qui concerne les œuvres cinématographiques, l'article 7.2 prévoit la faculté pour les pays de l'Union de décider que la durée de protection expirera cinquante ans après que l'œuvre aura été rendue accessible au public avec le consentement de l'auteur, ou encore, à défaut d'un tel événement dans les cinquante ans suivant la réalisation de l'œuvre (ceci pour les œuvres dont on connaît l'auteur).

De même, les pays de l'Union sont libres de déterminer la durée de protection des œuvres photographiques et des œuvres des arts appliqués protégées en tant qu'œuvres artistiques, étant entendu toutefois que cette durée ne pourra être inférieure à une période de vingt-cinq ans à compter de la réalisation de l'œuvre.

En toute hypothèse, le délai de protection postérieur à la mort de l'auteur et tous les autres délais commencent à courir à compter de la mort ou de l'événement visé, mais la durée n'en est calculée qu'à partir du 1er janvier de l'année qui suit la mort ou ledit événement. Toutefois, cette durée peut ne pas être celle prescrite par la Convention de Berne(1).

Effectivement, les pays de l'Union ont la faculté d'accorder une durée de protection supérieure à celles prévues ex jure conventionis. En outre, l'article 7.7 autorise les pays de l'Union liés par l'Acte de Rome (1928) de la Convention de Berne à maintenir lors de leur adhésion à l'Acte de Paris au lors de sa ratification, les durées inférieures à celles prévues ex jure conventionis lorsqu'elles sont contenues dans leur législation nationale en vigueur au moment de la signature de l'Acte de Paris (et non pas au moment de l'adhésion ou de la ratification). Cette dérogation a été introduite en faveur de quelques pays, lors de la Conférence de Stockholm en 1967 et maintenue par la Conférence de Paris en 1971, afin de faciliter l'adhésion au texte nouveau de l'article 7(2).

---

(1) Art. 7.5 de la Convention de Berne.

(2) Cf. le commentaire sous l'article 7.7. de Claude Masouyé dans le Guide de la Convention de Berne, n°615 (F), p. 55-56.

Toutefois, aucune restriction ne devra porter préjudice aux droits qu'un auteur aura acquis sur une œuvre déjà publiée dans un pays de l'Union avant la mise en exécution de cette limitation. En réalité, les pays de l'Union qui choisissent de jouir de cette possibilité devront le notifier au Directeur général de l'OMPI. En outre, l'article 3 de l'Accord ADPIC prévoit que les Membres de l'OMC, qui se prévaudront des possibilités offertes par l'article 6 de la Convention de Berne ou par le paragraphe 1.b de l'article 16 de la Convention de Rome, présenteront une notification au Conseil des ADPIC.

L'article 7 de la Convention de Berne concerne la durée de la protection. Celle-ci comprend la durée de la vie de l'auteur et une période de 50 ans après sa mort.

Lorsque l'œuvre est anonyme ou pseudonyme, la durée de protection expirera cinquante ans après que l'œuvre ait été licitement rendue accessible au public. Mais, si le pseudonyme utilisé par l'auteur ne laisse aucun doute sur son identité, alors, comme au cas général, la durée de la protection est fixée à la durée de la vie de l'auteur, plus les cinquante années post mortem. Lorsque l'auteur d'une œuvre anonyme ou pseudonyme révèle son identité pendant la période cinquantenaire de protection, on retombe alors également sur le cas général. En revanche, lorsqu'il y a tout lieu de présumer que l'auteur d'une œuvre anonyme ou pseudonyme est mort depuis cinquante ans, les pays de l'Union n'ont pas l'obligation d'accorder la protection (alors qu'ils sont justement tenus de l'accorder pour cette durée, mais uniquement à compter du moment où l'œuvre a été licitement rendue accessible au public).

L'article 7bis fixe la durée de protection des œuvres de collaboration en renvoyant aux dispositions de l'article 7. Toutefois, pour ce type d'œuvres, les délais consécutifs à la mort de l'auteur devront être calculés à partir de la mort du dernier survivant.

Hors du pays d'origine de l'œuvre, les auteurs qui demandent que celle-ci soit protégée sont placés dans une « situation internationale », aux termes de l'article 5.1 : « les auteurs jouissent dans les pays de l'Union autres que le pays d'origine de l'œuvre, des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux, et du droit matériel spécialement accordé par la Convention de Berne, le minimum conventionnel ».

La jouissance et l'exercice de ces droits[1] ne sont subordonnés à aucune formalité, et ils sont indépendants de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre. En dehors des clauses de la Convention, l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement au regard de la législation du pays où la protection est réclamée : il s'agit de l'application du principe de la lex loci protectionis, qui correspond à la loi du lieu où les actes de contrefaçon se déroulent ou se sont déroulés. c'est-à-dire la lex loci delicti.

Le principe de réciprocité[2] offre la possibilité de restreindre la protection de certaines œuvres des ressortissants de certains pays étrangers à l'Union. En effet, il en est défini lorsque l'Etat dont les auteurs étrangers sont ressortissants ne protège pas suffisamment les œuvres des auteurs nationaux. Une telle restriction affectera toutes les œuvres des auteurs qui. au moment de la première publication de ces œuvres, sont ressortissants de l'Etat contre qui le principe jouera, et qui n'ont pas leur résidence habituelle dans l'un des pays de l'Union. Lorsque le pays de la première publication fait usage de cette faculté, les autres pays de l'Union ne sont pas tenus d'accorder aux œuvres soumises à une protection restreinte une garantie plus étendue.

(1) Art. 5.2 de la Convention de Berne.

(2) Art. 6 de la Convention de Berne.

intégrés, adopté à Washington le 26 mai 1989, si tous les Membres de l'OMC en étaient membres.

b – Le champ de l'application de la Convention et la durée de la protection

La Convention de Berne(1) fixe à la fois le champ d'application de la Convention et le principe du traitement national. La Convention s'applique seulement aux situations internationales, puisque l'article 5.3 prévoit que la protection dans le pays d'origine de l'œuvre est exclusivement réglée par la législation nationale.

C'est l'article 5.4 qui donne la définition du pays d'origine : il s'agit du pays de la première publication. En cas de publications simultanées dans différents pays de l'Union admettant des durées de protection différentes, le pays d'origine est celui d'entre eux dont la législation accorde la durée de protection la moins longue, et, pour les œuvres publiées simultanément dans un pays étranger à l'Union et dans un pays de l'Union, c'est ce dernier qui est considéré comme le pays d'origine.

Toutefois, en ce qui concerne les œuvres non publiées ou les œuvres publiées pour la première fois dans un pays étranger à l'Union, sans publication simultanée dans un pays de l'Union, le pays d'origine est le pays de l'Union dont l'auteur est ressortissant. Pour les œuvres cinématographiques, le pays d'origine sera celui où le producteur a son siège ou sa résidence habituelle s'il s'agit d'un pays de l'Union, pour les œuvres d'architecture édifiées dans un pays de l'Union ou pour les œuvres des arts graphiques et plastiques faisant corps avec un immeuble situé dans un pays de l'Union, le pays d'origine sera le pays en question.

(1) Art. 5 de la Convention de Berne.

pays dans les trente jours de sa première publication est considérée comme publiée « simultanément » dans plusieurs pays. L'article 3.3 définit les « œuvres publiées », quel que soit le procédé de fabrication des exemplaires.

Toutefois, il faudra que la mise à disposition des exemplaires fabriqués satisfasse les besoins raisonnables du public, compte tenu de la nature de l'œuvre ; la même disposition ajoute que la représentation d'une œuvre dramatique, dramatico-musicale ou cinématographique, l'exécution d'une œuvre musicale, la récitation publique d'une œuvre littéraire, la transmission ou la radiodiffusion des œuvres littéraires ou artistiques, l'exposition d'une œuvre d'art et la construction d'une œuvre d'architecture, ne constituent pas une publication.

Néanmoins, lorsque les conditions prévues à l'article 3 ne sont pas remplies, l'article 4 énonce que la protection issue de la Convention de Berne sera accordée aux auteurs d'œuvres cinématographiques dont le producteur a son siège ou sa résidence habituelle dans l'un des pays de l'Union, et aux auteurs d'œuvres d'architecture édifiées dans un de ces pays ou des œuvres des arts graphiques et plastiques faisant corps avec un immeuble qui y est érigé. L'article 1er paragraphe 3 de l'Accord ADPIC prévoit que les Membres accorderont le traitement prévu dans le présent Accord aux ressortissants des autres Membres. Mais, les critères de rattachement à l'Accord ADPIC, pour reprendre l'expression employée à propos de la Convention de Berne, ne se distinguent pas de ceux mis en place par les conventions incorporées au droit de propriété intellectuelle pertinent pour des ressortissants des autres Membres. Il s'agit ici des personnes physiques ou morales qui remplissent les critères requis pour bénéficier d'une protection prévue dans la Convention de Paris, dans la Convention de Berne, dans la Convention de Rome et dans le Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits

à la propriété littéraire et artistique – l'application de la protection aux expressions et non aux idées, qui sont de libre parcours, est un vieux principe. Il s'agit de la fameuse théorie de la matérialisation. Ce principe semblerait cependant relever davantage du domaine de la propriété industrielle. De même, l'article 2 de la loi koweïtienne n°5/1999 dispose ainsi que la protection du droit d'auteur s'étendra aux œuvres écrites, cette loi protège donc bien les œuvres et non les idées. En l'occurrence, il n'y a pas de différence entre les prescriptions de la loi koweïtienne et celles de l'Accord ADPIC.

La Convention de Berne fixe(1) les critères de rattachement pour la protection des « œuvres » en général et, spécifiquement, lorsque les conditions prévues à l'article 3 ne sont pas remplies, des œuvres cinématographiques, des œuvres d'architecture et de certaines œuvres des arts graphiques et plastiques.

Le premier critère est celui de la nationalité ou de la résidence habituelle, critère de rattachement personnel en vertu de l'article 3.1.a : les auteurs ressortissants de l'un des pays de l'Union sont protégés pour leurs œuvres, publiées ou non. L'article 3.2 assimile aux ressortissants des pays de l'Union les auteurs non ressortissants de l'un d'entre eux, mais y ayant leur résidence habituelle.

Le second critère est celui de la première publication, critère de rattachement réel. Dès lors(2), les auteurs non ressortissants de l'un des pays de l'Union bénéficient de la protection pour les œuvres qu'ils ont publiées pour la première fois dans l'un de ces pays ou simultanément dans un pays étranger à l'Union et dans un pays de l'Union. Aux termes de l'article 3.4 une œuvre éditée dans deux ou plusieurs

---

(1) Articles 3 et 4 de la Convention de Berne.

(2) Art. 3.1.b de la Convention de Berne.

sujet que lorsque le pays d'origine ne protège de telles œuvres que comme dessins et modèles, les autres pays de l'Union ne seront pas tenus d'accorder à ces œuvres une protection plus importante que la protection spéciale des dessins et modèles dans le pays d'origine. Mais si une telle protection spéciale n'existe pas dans ce pays, ces œuvres seront alors protégées comme des œuvres artistiques.

Les pays de l'Union ont la faculté[1] d'exclure de la protection, partiellement ou totalement, les discours politiques et les discours prononcés lors des débats judiciaires. L'article 2bis.2 ajoute qu'ils ont également la faculté de statuer sur les conditions dans lesquelles les conférences, allocutions et autres œuvres de même nature, prononcées donc en public, pourront être reproduites par la presse radiodiffusée ou reproduites par fil au public, et faire l'objet de communications publiques visées à l'article 11bis.1[2], dans l'hypothèse où le but, légitime d'information du public le justifierait. Toutefois, dans tous ces cas, l'auteur conserve le droit exclusif de réunir en recueil ses œuvres.

Le paragraphe 2 de l'article 9 de l'Accord ADPIC, « Rapports avec la Convention de Berne », énonce que la protection du droit d'auteur s'étendra aux expressions et non aux idées, procédures, méthodes de fonctionnement ou concepts mathématiques en tant que tels.

A première vue, quoiqu'elles soient clairement applicables

(1) Art. 2bis.1 de la Convention de Berne.

(2) Il s'agit des actes suivants : 1°) la radiodiffusion des œuvres de la communication publique de ces œuvres par tout autre moyen servant à diffuser sans fil les signes, les sons ou les images ; 2°) toute communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'œuvre radiodiffusée lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine : 3°) la communication publique par haut-parleur ou par tout autre instrument analogue transmetteur de signes, de sons ou d'images de l'œuvre radiodiffusée.

termes de l'alinéa 5 de l'article 2, les recueils d'œuvres littéraires ou artistiques qui, par le choix ou la disposition des matières constituent des créations intellectuelles, sont protégées comme telles, sans causer de préjudice, encore une fois, aux droits des auteurs sur chacune des œuvres qui font partie de ces recueils. Enfin, l'article 2.8 dispose que la protection conférée par la Convention de Berne ne s'applique pas aux nouvelles du jour ou aux faits divers qui ont le caractère de simples informations de presse(1).

Les législations des pays de l'Union peuvent prendre le soin de réglementer certains domaines ou d'exclure certaines œuvres de la protection. Ainsi, leur sera-t-il loisible, aux termes de l'article 2.2, de prescrire que les œuvres littéraires et artistiques en général, ou bien l'une ou plusieurs catégories d'entre elles, ne seront pas protégées tant qu'elles n'auront pas été fixées sur un support matériel. De même, toute latitude leur est donnée pour déterminer le degré de protection à accorder aux textes officiels législatifs, administratifs ou judiciaires, tout comme à leurs traductions officielles.

De même, la Convention de Berne(2) leur laisse autant le soin de fixer le champ d'application des lois qui concernent les œuvres des arts appliqués et les dessins et modèles industriels que celui de déterminer les conditions de protection de ces œuvres, dessins et modèles (étant entendu qu'en vertu de l'article 7.4, la durée de protection des œuvres des arts appliqués protégées en tant qu'œuvres artistiques ne pourra être inférieure à une période de 25 ans à compter de leur réalisation). La Convention de Berne prévoit toutefois à ce

---

(1) Yves GAUBIAC, « Une dimension internationale nouvelle du droit d'auteur : L'Accord ADPIC de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation Mondiale de Commerce », Revue internationale du droit d'auteur, janvier 1995, p. 2-55.

(2) Art. 2.7 de la Convention de Berne.

d'application de la Convention et la durée de la protection (b), les droits de l'auteur et leurs limitations (c), ainsi que l'ORD et le respect des droits de l'auteur (d).

a – Les œuvres protégées et les critères de rattachement

La Convention de Berne ne définit pas les œuvres littéraires et artistiques en tant que telles, mais celles qui sont protégées, et avance une liste des oeuvres concernées. L'article 2.1 affirme tout d'abord que les « œuvres littéraires et artistiques » comprennent toutes les productions du domaine littéraire, scientifique, et artistique, leur mode ou forme d'expression important peu.

Selon cette Convention les œuvres protégées sont : les livres, brochures et autres écrits, les conférences, allocutions, sermons et autres œuvres de même nature, les œuvres dramatiques ou dramatico-musicales, les œuvres chorégraphiques et pantomimes, les compositions musicales avec ou sans paroles, les œuvres cinématographiques auxquelles sont assimilées les œuvres réalisées dans un procédé analogue à la cinématographie, les œuvres de dessins de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie, les œuvres photographiques auxquelles sont assimilées les œuvres réalisées dans un procédé analogue à la photographie, les œuvres des arts appliqués, les illustrations, les cartes géographiques, plans, croquis et ouvrages plastiques relatifs à la géographie, à la topographie, à l'architecture et aux sciences.

A cette liste, il faut ajouter aussi les traductions, les adaptations, les arrangements musicaux et les autres transformations d'une œuvre littéraire ou artistique, protégés comme des œuvres originales, sans risque de porter préjudice aux droits de l'auteur de l'œuvre originale. De même, aux

comme exemple d'Accord pour protège le droit d'auteur. C'est pourquoi l'Accord ADPIC oblige les Etats contractants à respecter les règles de fond de la Convention de Berne[1]. Par conséquent, les législations nationales des parties au futur Accord ADPIC devront être conformes aux dispositions de cette Convention, ce qui concerne de nombreux pays en développement, et notamment l'Arabie Saoudite.

La Convention de Berne précise ainsi que « les pays auxquels s'applique la présente Convention sont constitués à l'état d'Union pour la protection des droits des auteurs sur les œuvres littéraires et artistiques »[2]. La constitution à l'état d'Union se donne pour objectif d'établir entre les Etats une base permanente de coopération multilatérale. L'Union est dotée de structures permanentes (une Assemblée, un comité exécutif, un bureau), et elle vote un budget.

Toutes les clauses administratives ayant été écartées par l'Accord ADPIC, on doit en conclure que la référence à l'article 1er n'a d'autre fonction que de délimiter le domaine de la Convention de Berne incorporée dans cet Accord. Les articles suivants traitent des pays de l'Union, puisqu'ils énoncent que les pays auxquels s'applique la présente Convention sont constitués à l'état d'Union pour la protection des droits des auteurs sur les œuvres littéraires et artistiques. Ils affectent à la notion une signification minimale, ce qui n'oblige pas à aller le rechercher dans les parties de la Convention de Berne qui ont été laissées de côté[3].

Il convient donc, d'aborder dans cette convention les œuvres protégés et les critères de rattachement (a), le champ

(1) Articles 1-21 de la Convention de Berne, à l'exception de l'article 6 bis.

(2) Art. 1er de la Convention de Berne.

(3) J.C. GINSBURG, « L'OMC et la propriété intellectuelle », BDPI, 1996, n°604-11-22.

l'article 6, les rectifications apportées lors d'une traduction, transformation ou développement d'une œuvre sous une autre forme. La transformation ou la modification ne doivent avoir aucune incidence sur la célébrité, l'honneur ou le pouvoir scientifique et artistique de l'auteur ; la transformation ou la modification ne doivent pas non plus porter atteinte au contenu de l'œuvre, et, enfin, il faut mentionner la traduction, la transformation, la modification, le développement, ou tout autre changement effectué sur l'œuvre originale.

Enfin, le droit moral autorise l'auteur à retirer son œuvre de la circulation, autorité qui lui est reconnue même s'il a confié l'exploitation du droit de jouissance financière à un tiers. Les conséquences d'un tel retrait sont énormes pour l'exploitant ; c'est pourquoi, en cas de retrait, l'auteur est dans obligation de rembourser à l'exploitant des le manque à gagner consécutif à ce retrait.

C'est l'article 35 de la loi de propriété intellectuelle qui précise que « seul l'auteur d'une œuvre et pour des raisons sérieuses peut demander à un tribunal compétent le retrait de son œuvre de la circulation ou d'effectuer des modifications sur son œuvre malgré son droit de jouissance à l'exploitation financière, l'auteur sera tenu de dédommager la personne à qui il a confié l'exploitation financière de l'œuvre, ce dédommagement doit être juste et versé dans un délai déterminé par le tribunal ». En fait, les législateurs des autres pays du CCGA ont adopté des dispositions similaires sur le droit moral[1].

2. La conformité des législations des pays du CCGA à la Convention de Berne

Nonobstant à la Convention de Paris (1967) sur la protection des marques, l'Accord ADPIC a choisi la Convention de Berne

(1) Annexe n°2.

pseudonyme, tout comme il peut choisir de garder l'anonymat. Lors d'une publication de son œuvre sous un pseudonyme ou anonymement, l'auteur peut, et ce à n'importe quel moment, s'attribuer sa propre œuvre en divulguant son vrai nom. Ce droit à la paternité d'une œuvre implique donc également que toute tentative frauduleuse sera considérée comme une violation du droit d'auteur et l'auteur principal pourra alors demander des dommages. Dans ce cas, le législateur koweïtien a cité spécifiquement le droit des artistes interprètes ou exécutants parmi lesquels : les acteurs, les chanteurs et les danseurs concernant l'accomplissement de leurs rôles. Effectivement, le rôle de ces artistes peut être plus important que celui du parolier, car ils peuvent faciliter la propagation de l'œuvre, et, ainsi, attirer plus facilement l'attention du public sur cette œuvre. L'article 15.1 dispose que « les artistes d'accomplissement comme les acteurs, les chanteurs, les musiciens et les autres ont le droit de s'attribuer la tâche accomplie suivant la façon avec laquelle celle-ci a été réalisée ».

Selon le droit à l'intégrité, seul l'auteur a le droit de décider d'apporter une rectification ou une modification à son œuvre. En l'absence d'une autorisation écrite de l'auteur principal, toute autre personne ne pourra procéder à de tels actes. Cette autorité de rectification et de modification d'une œuvre est donc réservée uniquement à son auteur, qui a le droit d'interdire toute suppression ou modification. Le deuxième paragraphe de l'article 6 de la loi sur le droit de la propriété intellectuelle indique dans ce sens que « l'auteur ainsi que son successeur particulier ou général a le droit de faire opposition ou d'interdire toute autre suppression, modification, addition ou rectification sur son œuvre sans autorisation de sa part ».

Le législateur a exclu de la précédente disposition certains actes et a autorisé, sous conditions, dans le paragraphe 3 de

discussions politiques, économiques ou religieuses[1] et la publication des débats judiciaires publics dans les limites fixées par la Loi[2]. Il est uniquement permis de publier les débats judiciaires réservés aux audiences publiques mais pas les débats à huis clos.

L'article 12 de la loi koweïtienne réserve le droit de publication de ces audiences à celui qui les a prononcé, considéré ici comme leur auteur. De plus, l'article 14 de la loi 5 du 1999 sur la propriété intellectuelle ajoute cette précision : « ... si les héritiers ou le remplaçant d'un auteur de nationalité koweïtienne ne procèdent pas à la publication ou à la réédition d'une œuvre alors que le Ministre de l'Information considère que la publication de cette œuvre est nécessaire car elle relève de l'intérêt public ».

L'article 29 de la loi sur le droit de la propriété intellectuelle aborde le cas de la photographie et de la publication des photos. Elle indique qu'« il est interdit à celui qui a pris une photo d'exposer, de publier ou de distribuer son original ou sa copie sans autorisation des personnes photographiées ». Cette interdiction ne s'applique pas aux photographies prises à l'occasion d'événements publics, aux photos des personnes officielles, aux photos des stars renommées, ou aux photos jugées d'intérêt général par les autorités publiques. Le législateur koweitien considère la réalisation d'une photo comme un travail intellectuel, ce qui permet donc de bénéficier du droit d'auteur. C'est pourquoi il soumet la publication des photos à des règles précises.

L'auteur possédant le droit de paternité sur son œuvre, il est le seul à bénéficier du droit d'opposer à l'œuvre son nom ou son

---

(1) Art. 10 de la Loi de Propriété Intellectuelle koweïtienne.

(2) Art. 11 paragraphe 2 de la Loi koweïtienne sur le droit de propriété intellectuelle.

La loi koweïtienne sur la protection de droit d'auteur, par exemple, a reconnu à l'auteur le droit de divulgation, le droit à la paternité, à l'intégrité et le droit de repentir ou de retrait[1]. En ce qui concerne le droit de divulgation, l'article 4 de la Loi 5 de 1999 sur la propriété intellectuelle énonce que « seul l'auteur a le droit de divulguer son œuvre et la manière de le faire ».

En revanche, le législateur a établi, que dans certains cas, une œuvre peut être divulguée sans aucune autorisation de l'auteur. Ce cas de figure ne contredit ni ne viole le droit littéraire de l'auteur, car cela ne concerne pas l'exploitation d'ordre matériel, mais la diffusion de la culture générale.

C'est pourquoi le législateur a autorisé la divulgation d'une œuvre sans en demander l'autorisation à son auteur[2] en ce qui concerne les situations suivantes : la citation lors d'une réunion privée sans aucun bénéfice matériel direct ou indirect[3] d'une œuvre déjà publiée, présentée ou récitée par l'auteur ; la réalisation d'une copie unique d'une œuvre déjà publiée ou traduite, l'adaptation ou la transformation à seul usage personnel[4] ; les courtes analyses et adaptations pour la critique, l'enrichissement culturel, l'étude ou l'information - dans ce cas, la citation claire de l'origine du travail et du nom de son auteur est impérieuse[5] - ; la transmission par les journaux et autres médias d'articles spécifiques de

---

(1) Ibrahim ALDOSOGI, Protection de la propriété intellectuelle dans la Loi koweïtienne n°5/1999, Rapport présenté devant le Congrès sur les Accords de l'OMC, Koweït, 2002.

(2) Mémorandum explicatif de la Loi n°5 de l'année 1999 sur le Droit à la Propriété Intellectuelle.

(3) Art. 7 de la Loi sur le Droit à la Propriété Intellectuelle au Koweït.

(4) Art. 8 de la Loi de Propriété Intellectuelle koweïtienne.

(5) Art. 9 de la Loi de Propriété Intellectuelle koweïtienne.

l'auteur dans l'article 11bis2 sur les licences obligatoires en matière de droits de radiodiffusion.

L'exclusion de l'article 6 bis sur le droit moral de l'auteur et des droits qui en sont dérivés pose une question de principe : un Membre pourra-t-il exiger d'un autre Membre, suivant l'Accord ADPIC, qu'il fasse prévaloir les prérogatives du détenteur de droits patrimoniaux cédés ou concédés par l'auteur sur le droit moral de celui-ci, rompant ainsi tout lien entre l'auteur-créateur et son œuvre au bénéfice du titulaire des droits ? Il est question de droit ou d'obligation, il s'agit d'abord du droit d'un Membre sur les autres Membres, ou d'une obligation de celui-là envers ceux-ci, c'est-à-dire du droit d'exiger d'eux qu'ils donnent application du droit moral dans leur ordre juridique interne, ou de l'obligation d'en donner application soi-même dans son propre ordre juridique.

Par ailleurs, l'Accord ADPIC précise bien qu'aucune des dispositions de ses Parties I à IV « ne dérogera aux obligations que les Membres peuvent avoir les uns envers les autres en vertu de la Convention de Paris, de la Convention de Berne, de la Convention de Rome ou du Traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés ». Ainsi, s'il est tout à fait exclu d'invoquer l'Accord ADPIC pour exiger d'un Membre qu'il exécute les obligations issues de la Convention de Berne relatives au droit moral de l'auteur ou aux droits qui en sont dérivés, il est tout autant impossible de l'invoquer contre le droit moral, puisque cela impliquerait de déroger aux obligations de la Convention de Berne, ce qui, nous l'avons vu, est irréalisable.

En fait, les droits conférés par l'article 6 bis sont moins importants que ceux offerts par les législations des pays du CCGA qui ont adopté les quatre attributs du droit moral.

divergences d'opinions -, et il n'est pas non plus question d'un droit de repentir ou de retrait ; en outre, rien dans la Convention de Berne n'oblige à rendre le droit moral perpétuel(1).

L'article 6 bis propose d'ailleurs une option aux Etats dont la législation en vigueur ne contient pas de dispositions assurant la protection du droit moral après la mort de l'auteur, et qui, lors de la ratification ou de l'adhésion à l'Acte de Paris de la Convention, souhaiteraient conserver leur législation en l'état : ces Etats ont la faculté de prévoir que certains des droits inhérents au droit moral unioniste ne seront pas maintenus après la mort de l'auteur.

Enfin, l'article 6 bis alinéa 3 établit que « les moyens de recours pour sauvegarder les droits reconnus dans le présent article sont réglés par la législation du pays où la protection est réclamée ». Il est bien entendu que ce renvoi aux législations nationales ne signifie nullement qu'il est loisible aux pays concernés d'éluder l'instauration de tels moyens, il reste à espérer que la liberté ainsi donné aux pays de l'union ne sombre dans le laxisme.

L'article 9 de l'Accord ADPIC ne donne aucune indication sur le contenu des « droits dérivés » du droit moral. Pour les déterminer, il semble ne rester que l'extrapolation. Il paraît possible d'y ranger le droit à ce que soient mentionnés la source et le nom de l'auteur en cas d'emprunts ou d'utilisations à titre d'illustration de l'enseignement(2), ou bien encore l'octroi de licences par l'autorité compétente(3). Il en va de même pour la mention faite au droit moral de

---

(1) Adolf DIETZ, « Le concept d'auteur selon le droit de la Convention de Berne », Revue internationale du droit d'auteur, janvier 1993, p. 3-55.

(2) Art. 10.3 de la Convention de Berne.

(3) Art. 17.3, Annexe 1.

et de ses conditions, ou le choix de ne rien divulguer. Le droit à la paternité ou le droit au respect du nom exige, de son côté, que l'éditeur fasse figurer le nom de l'auteur sur tous les exemplaires publiés ainsi que tous les informations relatives à l'œuvre, ses titres, grades et distinctions sur toute reproduction de son œuvre. Mais l'auteur peut préférer que son identité reste inconnue, garder l'anonymat ou recourir à un pseudonyme. Le droit à l'intégrité confère à l'auteur le droit de s'opposer à toutes déformations, mutilations ou coupures et à toutes modifications de son œuvre. Selon le droit de repentir ou de retrait, l'auteur conserve le pouvoir de corriger l'œuvre publiée et de la retirer définitivement du circuit commercial(1).

Aux termes de l'article 9 paragraphe 1 de l'Accord ADPIC, les Membres de l'OMC n'ont pas de droit ni d'obligation en ce qui concerne les droits conférés par l'article 6 bis de la Convention de Berne ou les droits qui en sont dérivés, c'est-à-dire le droit moral prévu par celle-ci.

L'article 6 bis alinéa 1 énonce ainsi : « Indépendamment des droits patrimoniaux d'auteur, et même après la cession desdits droits, l'auteur conserve le droit de revendiquer la paternité de l'œuvre et de s'opposer à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation ».

Le droit moral conventionnel ne comprend donc que deux prérogatives fondamentales, le droit à la paternité et le droit au respect. Il n'inclut pas le droit de divulgation, dont l'introduction dans la Convention lors de la révision de Rome avait été envisagée - et finalement écartée à cause de

---

(1) Claude COLOMBET, Propriété littéraire et artistique et droits voisins. Dalloz, 7e édition, 1994, p. 108-138.

gravure, photographie, moulage, enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique.

- Le droit de représentation : l'auteur est le seul à pouvoir autoriser les représentations de l'œuvre, à savoir les récitations publiques, exécutions lyriques ou dramatiques, les expositions, les projections publiques, la télédiffusion, (c-a-d sa diffusion par des techniques de télécommunication).

En second lieu, les pays civilistes comme la France et les pays du CCGA adoptent une position inverse. Si le monopole d'exploitation joue un rôle important, il reste que : l'œuvre est considérée comme une projection de la personnalité de l'auteur, une émanation, un prolongement de sa personne. C'est de cette conception qu'émane le droit moral, qui commande que l'auteur ait sur sa création la maîtrise la plus absolue. Le droit moral ne vise au final que la maîtrise matérielle de l'œuvre, mais cette maîtrise est justifiée par le lien moral qui unit la personne de l'auteur à son œuvre.

Il s'agit pour des droits pécuniaires de tirer profit de l'exploitation de l'œuvre, tandis que le droit moral il vise à maîtriser la portée symbolique de l'œuvre, encore d'empêcher qu'elle soit exposée aux attentes à l'esprit de l'œuvre et à la personnalité de l'auteur.

En surplus, le droit moral contient quatre attributs dont l'exercice cumulé permet de sauvegarder les intérêts moraux et matériels mis en jeu lors de la diffusion de l'œuvre. Il s'agit du droit de divulgation, du droit à la paternité, du droit à l'intégrité et du droit de repentir ou de retrait[1].

Le droit de divulgation permet à l'auteur a le droit de porter son œuvre à la connaissance du public. Ce droit présente deux facettes : le choix du procédé de divulgation

---

(1) Michel VIVANT et Jean-Louis BILON, Code de la Propriété intellectuelle. Litec, 7e édition, 2004, p. 124.

En premier lieu, les pays de droit anglo-saxons, au premier rang desquels figurent les Etats-Unis, partagent l'option du copyright. Il s'agit là du droit de reproduction et de représentation formant le droit pécuniaire. C'est aussi l'une des deux faces du droit hybride qu'est le droit d'auteur. Le droit pécuniaire permet à l'auteur de recevoir non seulement l'honneur attendu, mais aussi les rémunérations issues des différentes utilisations de son œuvre. Il est admis que le droit de reproduction et le droit de représentation s'unissent pour former ensemble le droit pécuniaire. Dans la conception du copyright, le droit d'auteur est essentiellement une prérogative d'ordre économique où la personnalité de l'auteur n'est pas prise en compte(1).

La notion de copyright existe exclusivement dans le droit américain, ce dernier a vocation à protéger seulement les droits patrimoniaux. Les droits patrimoniaux sont donc constitués par le droit de reproduction et le droit de représentation :

- Le droit de reproduction : l'auteur est le seul à pouvoir autoriser la fixation matérielle de l'œuvre par tout procédé permettant la communication de la création au public d'une manière indirecte, sans avoir accès à l'original. Tous les procédés de fixation sont visés : imprimerie, dessin,

---

Moral Rights », Copyright World, n°51, June/July 1995 ; Françoise Havelange, « Droit moral et accords commerciaux internationaux », Bulletin du droit d'auteur,. n°3, 1991; Paul Maier, « Droit d'auteur, droit moral, droits voisins, La comptabilité du Projet TRIPs avec le droit européen », L'audiovisuel et le GATT, op. cit., p. 53 ; Marie-Christine Piatti, « La non-inclusion de l'article 6 bis de la Convention de Berne : une remise en cause du droit moral ? », et « Le droit d'auteur et la Convention de Marrakech », Les petites affiches, n°5. 11 janvier 1995 ; P. Geller, « Can the GATT Incorporate Berne Whole ? », EIPR, 1990, p. 423.

(1) A. FRANÇON, La propriété littéraire et artistique en Grande-Bretagne et aux Etats-Unis, Librairie Arthur Rousseau, Paris, 1995. p. 189.

A. L'analyse des obligations des pays du CCGA au regard de l'Accord ADPIC

Les pays du CCGA ont l'obligation, aux termes de l'article 9 paragraphe 1 de l'Accord ADPIC, de se conformer aux articles 1 à 21 de la Convention de Berne.

Cette disposition prévoit également qu'ils n'auront pas de droit ni d'obligation au titre du présent Accord en ce qui concerne les droits conférés par l'article 6 bis de la Convention ou les droits qui en sont dérivés. Si l'article 6 bis relatif au droit moral est exclu au terme de l'article 9 de l'Accord ADPIC, cette exclusion du droit moral n'a pas été respectée par les nouvelles législations des pays du CCGA.

En effet, ces législations protègent la personne d'un auteur à travers une œuvre déterminée. Cette protection peut également s'exercer indépendamment de tout acte d'exploitation. La seule divulgation d'une œuvre contre la volonté de son auteur constitue une violation de son droit moral, alors même qu'elle n'impliquerait aucune exploitation. Il convient donc, d'une part, d'aborder négativement l'exclusion du droit moral de l'Accord ADPIC (1), et, d'autre part, d'examiner positivement la conformité des législations des pays du CCGA aux dispositions de la Convention de Berne incorporées dans l'Accord ADPIC (2).

1. L'exclusion du droit moral de l'Accord ADPIC

Les Etats signatures des Accords de Marrakech se divisent en deux groupes, chacun ayant une conception originale du droit d'auteur[1].

---

(1) Sur la question du droit moral et l'Accord ADPIC, voir : Matthijs Geuze, « Droit d'auteur, droit moral, droits voisins. Le projet ADPIC », L'audiovisuel et le GATT, Actes des 7èmes journées d'actualité du droit de l'audiovisuel, Poitiers, 19-20 novembre 1993, PUF, 1995, p. 45 ; Adde Jeffrey, L. Graubart, « GATT and US #

de la Convention de Berne (1971). Ces derniers devront donc relever leurs normes de protection si elles s'avèrent insuffisantes par rapport aux exigences de la Convention.

Du point de vue de la titulaire des droits, qu'il s'agisse des pays du CCGA ou des autres membres de l'OMC, l'extension du régime de la Convention de Berne constitue sans doute le progrès le plus important sur le plan de la reconnaissance internationale du droit d'auteur depuis l'adoption de la première version de la Convention de Berne en 1886(1).

Une analyse des obligations des pays du CCGA s'avérera utile pour déterminer la compatibilité entre les nouvelles législations des pays du CCGA sur la protection de droit d'auteur et les dispositions de l'Accord ADPIC (A).

En outre, dans les années 70 et 80, un vaste débat aborda la question de savoir si les programmes d'ordinateur sont ou doivent être protégés par le droit d'auteur ou par le droit des brevets. Au cours de cette période, le droit et la jurisprudence de nombreux pays ont confirmé la protection des programmes d'ordinateur par le droit d'auteur(2), approche également adoptée par l'Accord ADPIC. En effet, l'article 10 dispose que les programmes d'ordinateur seront protégés en tant qu'œuvres littéraires en vertu de la Convention de Berne (1971). Les nouvelles législations des pays du CCGA se sont alignées sur l'Accord ADPIC. C'est pourquoi l'incidence de l'Accord ADPIC sur les législations nationales des pays du CCGA est remarquable (B).

---

(1) D. RYAN, « L'harmonisation internationale des régimes de protection de la propriété intellectuelle », BDPI, 2000, n°701-11-99 ; Marie-Christine PIATTI, OMC et droit mondial de la propriété intellectuelle, Bruxelles, 2001, p. 19-38.

(2) Directive 91/250/CEE du Conseil du 14 mai 1991 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur, Journal Officiel n° L122 du 17/05/1991, p.42-46.

la Convention de Berne (1971), ceux liés par une version plus ancienne de cette Convention, et ceux qui ne sont pas membres de l'Union de Berne, quelle que soit sa version.

Les membres de l'OMC, aient signé ou non la Convention de Berne, sont indifféremment soumis à l'article 9 paragraphe 1 de l'Accord ADPIC dispose qu'ils se conformeront aux articles 1er à 21 de la Convention de Berne de 1971 (dernière version de ladite convention), ainsi qu'à l'Annexe de la Convention. Les articles 1er à 21 regroupent les dispositions de fond consacrant les principes généraux (traitement national et droits minimaux) et garantissant la protection de certains droits, tout en fixant la durée. Quant à l'Annexe, elle contient des dispositions spéciales pour les pays en développement(1).

Les droits garantis par l'Acte de 1971 sont les droits moraux et les droits économiques. L'article 9 paragraphe 1 de l'Accord dispose que les membres de l'OMC ne sont pas tenus de conférer des droits moraux aux ressortissants des autres membres de l'OMC, en dehors des obligations existantes découlant de la Convention.

Les principaux droits économiques garantis par la Convention de Berne (1971) sont le droit de traduction, le droit de reproduction (copie) de quelque manière et sous quelque forme que ce soit, le droit d'autoriser la représentation et l'exécution publiques, la diffusion par câble et la radiodiffusion, les droits d'adaptation et de reproduction cinématographiques et les droits sur les œuvres cinématographiques.

L'Accord ADPIC a donc étendu l'application de la Convention de Berne à tous les Etats membres de l'OMC, même à ceux qui ne sont pas membres de l'Acte

(1) H.G. HILPERT, « L'Accord ADPIC et l'intérêt porté par les PVD à la protection de la propriété intellectuelle dans une perspective économique », BDPI, 1998, n°655-11-99.

I. Les pays du CCGA et l'élaboration d'une protection idéale du droit d'auteur

La propriété littéraire et artistique relève de la section I de la partie II de l'Accord ADPIC, afférente au droit d'auteur et aux droits connexes. Cette section comprend six articles, cinq sur le droit d'auteur (articles 9 à 13) et un seul sur les droits connexes (article 14). Dans cette section, l'Accord ADPIC fixe des normes spéciales importantes en ce qui concerne le droit d'auteur. Il est évident que certains pays du CCGA devront réexaminer leur législation nationale à la lumière de cette section, s'ils souhaitent respecter ces normes.

En fait, l'Accord ADPIC précise que chaque membre de l'OMC doit appliquer le principe du traitement national et le principe de la nation la plus favorisée aux ressortissants de tous les autres membres de l'OMC. Cette règle ne suffit cependant pas à garantir un niveau de protection satisfaisant, dans la mesure où un pays peut ne pas être membre de l'Union de Berne ou ne protéger que faiblement ses propres ressortissants. C'est la raison pour laquelle l'Accord ADPIC fixe un certain nombre de normes qui doivent être respectées[1].

Les dispositions de l'Accord ADPIC qui imposent des normes spéciales en ce qui concerne la protection des auteurs sont contenues dans les articles 9 à 13[2]. Ces derniers prévoient l'obligation de se conformer aux dispositions de fond de la Convention de Berne (1971).

Les Etats membres de l'OMC se répartissent en trois catégories principales : ceux qui sont liés par l'Acte de

---

(1) John WORTHY, « Intellectual Property Protection after GATT ». European Intellectual Property Review, 1994, p. 195-198.

(2) Daniel J. GERVAIS, « The Trips Agreement Interpretation and Implementation», European Intellectual Property Review, 1999, p. 156-162.

CCGA ont également adhéré aux conventions internationales concernant les droits d'auteur et les traités de l'OMPI[1].

Bahreïn, le Sultanat d'Oman et le Qatar ont adhéré à la Convention de Berne en 1995 afin de pouvoir fournir une protection du droit d'auteur adaptée à celle décrite dans l'Accord d'ADPIC. En outre, les pays du CCGA ont créé des bureaux locaux de protection des droits de propriété intellectuelle. Ils ont pris récemment des décisions ministérielles projetant la création d'un Département de la Propriété Intellectuelle au sein du Ministère de l'Information[2]. Ces décisions ministérielles autorisent les fonctionnaires du Département à inspecter les magasins commerciaux qui vendent des œuvres artistiques et littéraires et, en cas de constatation d'une violation du droit d'auteur, à dresser un procès-verbal transmis au Parquet. Ce Département participe également à la sensibilisation et à l'information du public par des conseils juridiques et l'organisation des conférences locales[3].

Après leur adhésion à l'OMC et leur engagement à respecter les dispositions de l'Accord ADPIC, les pays du CCGA offrent actuellement une protection idéale du droit d'auteur (§ 1) et des droits voisins (§ 2).

---

la loi Qatarie a été promulguée en 2001 et est entrée en vigueur en 2002 ; Le Sultanat d'Oman a adopté sa Loi relative aux droits d'auteur en 1996 puis l'a modifiée en 2000 ; et, enfin, les Emirats Arabes Unis ont adopté leur Loi Fédérale n°7/2002 sur la protection des droits d'auteurs.

(1) Ahmad ALSAMDAN, « Les Lois de protection du droit d'auteur dans les pays du CCGA », Magazine arabe de la Culture, mars 2003, p. 3-204. www.aspip.org.

(2) Décret ministériel n°127/2001 visant la création d'un Département de la Protection Intellectuelle au Koweït.

(3) Voir l'annexe n°5 qui montre les œuvres littéraires et artistiques non originales saisies dans les pays du CCGA de 2000 à 2003.

la priority watch list) entraient dans cette dernière catégorie pour diverses raisons :

- Bahreïn n'avait pas adapté sa législation à l'Accord ADPIC et à la Convention de Berne dont il est membre. De surcroît, la protection des brevets pharmaceutiques s'y trouvait conditionnée par un ré-enregistrement des brevets en Grande-Bretagne, condition jugée insatisfaisante.
- Le Qatar était placée sur la watch list pour des raisons équivalentes.
- Le Sultanat d'Oman était critiqué pour le retard pris dans l'application de sa législation relative aux droits d'auteurs, ainsi que pour l'absence de protection des brevets pharmaceutiques (à l'époque, en plus, Oman n'était pas membre de l'OMC, cet Etat étant devenu membre en novembre 2000).
- L'Arabie Saoudite, enfin, est le seul pays du CCGA à ne pas être membre de l'OMC. Sa législation n'étant pas conforme à l'Accord ADPIC, ce pays s'est naturellement retrouvé sur la watch list.

Section II La protection du droit d'auteur après l'Accord ADPIC dans les pays du CCGA

Après leur adhésion à l'OMC, les pays du CCGA ont adopté, depuis 1995, une protection idéale du droit d'auteur.

Ainsi, le Koweït, le Qatar, le Sultanat d'Oman et les Emirats Arabes Unis ont adopté de nouvelles lois pour la protection des droits de l'auteur, les anciennes lois n'étant pas conformes aux exigences dictées par l'Accord ADPIC. Ces nouvelles lois ont donc été introduites pour assurer le type de protection décrit dans l'Accord ADPIC[1]. Les pays du

---

(1) Le Koweït a adopté sa Loi relative aux droits d'auteur en 1999 ; #

1998, tous les pays du CCGA figuraient sur la watch list (liste spéciale 301) du Représentant au Commerce américain relatif aux pays perçus comme n'accordant pas une protection suffisante en matière de propriété intellectuelle.

La watch list détermine trois niveaux de classement :

- La priority foreign country,
- la priority watch list,
- la watch list.

Il importe alors de connaître à quel niveau ont été classés les pays du CCGA sur cette liste.

Le premier niveau (priority foreign country) vise les pays dont les pratiques en matière de propriété intellectuelle sont les plus critiquables, puisqu'elles lèsent directement les intérêts américains, et qui n'essayent aucunement d'effectuer des progrès en la matière. Aucun des pays du CCGA ne figure sur cette liste.

La priority watch list englobe les Etats dont les progrès en la matière sont inférieurs aux pays figurant sur la watch list. En 1999, le Koweït était placé sur cette liste, alors qu'auparavant il ne figurait que sur la watch list. A l'époque, le Représentant américain au commerce expliquait que le Koweït n'avait pas suffisamment progressé en matière de promulgation de lois relatives aux copyrights et aux brevets. Le Koweït, à l'instar des autres Etats signataires de l'Accord ADPIC, devait adapter sa législation aux dispositions de cet Accord pour le 1er janvier 2000.

La watch list, enfin, comprend les pays perçus comme ayant adopté des législations plus efficaces en matière de protection des droits attachés à la propriété intellectuelle, mais, néanmoins insuffisantes pour les éliminer de la liste. En 1999, tous les Etats du CCGA (le Koweït, figurant sur

juridique permettant de sanctionner les excès, l'insuffisance de dynamique et de volonté pour appliquer les lois permettant la protection du droit d'auteur, ainsi que l'implication d'entreprises gouvernementales participant à la reproduction illégale de programmes informatiques(1).

De plus, l'organisation internationale d'éditeur de logiciels de commerce « BSA » a clairement démontré qu'en 1999, le pourcentage de piratage de programmes de logiciels était de 95% au Koweït. Elle a également signalé que le taux du répertoire intellectuel et de produits imités étaient de 60% en 2000 au Qatar.

Le taux d'utilisation de logiciels piratés atteint 70% aux Emirats Arabes Unis et 80% dans le Sultanat d'Oman(2). En

---

(1) Rapport de l'USTR, octobre 1997. www.ustr.gov.

(2) Les acteurs essentiels sur la zone du Golfe Arabe sont l'IIPA (International Intellectual Property Alliance), la BSA (Business Software Alliance) et l'association Pharmag (branche "Golfe" qui regroupe des entreprises européennes et les membres de l'Association américaine des laboratoires pharmaceutiques, Pharma). L'IIPA regroupe sept associations représentant des industries ayant des intérêts importants en matière de droit de propriété intellectuelle et basées aux Etats-Unis. Le but déclaré est d'ouvrir les marchés dont l'accès se trouve entravé par les actes de contrefaçon et de piratage, ainsi que par d'autres types de restrictions. Les membres de l'Association sont l'AAP (Association of American Publishers), l'AFMA (American Film Marketing Association), la BSA (Business Software Alliance), l'IDSO (Interactive Digital Software Organisation), la MPAA (Motion Picture Association of America), la NMPA (National Music Publisher's Association) et la RIAA (Recording Industrie Association of America). Ces associations représentent environ 1500 sociétés américaines, produisant et distribuant du matériel protégé par la législation sur les copyrights, les applications de logiciels (professionnels ou à but ludique, les dessins animés, les programmes de télévision de musique, les enregistrements, ainsi que les publications à caractère littéraire et commercial, et les journaux sous forme imprimée et électronique (cette définition est fournie sur le site web de l'IIPA).

la propriété intellectuelle de fournir un accès au marché équivalent aux produits américains de propriété intellectuelle. La 301 Spéciale dispose d'une autorité statutaire incorporée aux nouveaux amendements du Trade Act de 1974. Elle autorise l'USTR à déterminer si les actes politiques ou les pratiques des pays étrangers font obstacle à une protection efficace des droits de propriété intellectuelle, ou à un accès juste et équitable au marché par les Américains qui tablent sur cette protection.

La watch list tenue par l'United State Trade Representative correspond en quelque sorte au « hit parade » des efforts faits par les différents pays qui entretiennent des relations commerciales avec les Etats-Unis, au regard de la conformité des législations nationales relatives à la propriété intellectuelle[1].

Elle s'intéresse non seulement aux législations, mais également aux pratiques des Etats concernés et à la manière dont ces pratiques sont réprimées lorsqu'elles portent atteinte à des droits relevant de la propriété intellectuelle.

B. Les pratiques déloyales relatives au droit d'auteur dans les pays du CCGA

Pendant des années, les pays du CCGA ont figuré en bonne place sur la watch list américaine. Au Koweït, par exemple, selon l'USTR, les entreprises américaines perdent 25 millions de dollars par an à cause de la reproduction non autorisée de programmes informatiques, ainsi que du reste des œuvres intellectuelles produites par ces entreprises.

Pour l'USTR, au Koweït, jusqu'en 1999, ces perte s'expliques par l'absence de législation nationale et de cadre

(1) Jean-François RYCX, « La protection des droits résultant de la propriété intellectuelle dans les pays du Conseil de Coopération du Golfe Arabe : Le cas des Emirats Arabes Unis », Cahiers Juridiques et Fiscaux de l'exportation, 2001, n°2, p. 302-303.

Congrès américain il faut renforcer le texte de la Section 301 afin de contraindre l'administration américaine à recourir plus intensivement à cette procédure par l'obligation faite au United States Trade Representative-USTR de déclencher des enquêtes à l'encontre des pratiques et pays qu'il juge prioritaires, et ce dans le cadre des Sections Super 301 et 301 spéciale. Il est donc utile de traiter du fonctionnement de la watch list (A), et les pratiques déloyales sur le droit d'auteur dans les pays du CCGA (B).

A. Le fonctionnement de la *watch list*

La loi de 1988 contient des nouvelles dispositions rassemblées dans la Super 301 et la 301 Spéciale. Elles ont pour objectif général d'identifier les pays se livrant systématiquement à des pratiques commerciales déloyales, ainsi que les pratiques prioritaires les plus préjudiciables aux exportations américaines.

La procédure au titre de la Super 301 oblige l'USTR à négocier(1). Cette négociation se déroule suivant les priorités ainsi fixées avec les pays visés. Ceux-ci s'engagent soit à éliminer les barrières dans un délai de 3 ans, soit à octroyer des compensations.

Avec la 301 Spéciale sur les droits de propriété intellectuelle, les Etats-Unis sont allés plus loin, en décidant d'inscrire les pays sur une liste d'observation dite watch list administrée par l'USTR. Son but est de canaliser les progrès des partenaires commerciaux des Etats-Unis en imposant des engagements vis-à-vis de la protection des droits de

(1) L'United States Trade Representative dépend directement des services du Président et est dirigé par un membre du cabinet avec rang d'ambassadeur, qui travaille en qualité de principal conseiller du Président en matière de commerce extérieur. Ce service comprend un personnel assez important (environ 120 personnes).

qui affectent les intérêts commerciaux des Etats-Unis. Les Etats membres de l'OMC peuvent ainsi être menacés par ces mesures de rétorsions.

La question de la compatibilité de la Section 301 avec l'article 23 du Mémorandum d'Accord(1), qui prévoit, en cas de violations d'accords commerciaux, le recours aux règles et procédures du règlement des différends, a été posée par l'Union Européenne devant l'Organe de Règlement des Différends (2).

Le panel n'affirme pas l'incompatibilité de la Section 301, mais estime que les contestations de conformité ou de non conformité ne seraient plus justifiées si les engagements de l'administration américaine devaient être remis en cause par les Etats-Unis d'une manière ou d'une autre. La prise de position du panel a été jugée de compatible sous réserve de conditions(3).

Le Congrès américain a critiqué l'action de l'administration américaine qui n'était pas assez disposée à initier des enquêtes et imposer des mesures de représailles, dans le cadre de la loi commerciale de 1988. Selon le

---

(1) Art. 23 du Mémorandum sur les règles et procédures régissant le règlement des différends.

(2) Pour approfondir la question de la compatibilité, voir : Anne KLEBES PELISSIER, « L'OMC confrontée à la Législation Commerciale Américaine », Revue Trimestrielle de Droit Européen (RIDE), 01/02/2002, p. 183-207 ; Laurent MAIGROT, La Licéité de la Section 301 du Trade Act de 1974 au regard des Accords de Marrakech, Mémoire de DEA, Droit International, Paris II, 2000, p. 1-95.

(3) CF. Rapport du Groupe spécial. WT/DS152R, 30/11/1998, p. 4-5 ; Eric CANAL-FORGUES, Le règlement des différends à l'OMC, Bruylant, Bruxelles, 2003, p. 29 ; Eric CANAL-FORGUES, Thiébaut FLORY, GATT/OMC, Recueil des Contentieux, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 1-1229.

illégalement. Par ailleurs, la protection pénale a disparu durant la période qui a précédé l'adhésion à l'OMC.

L'absence de législations nationales de protection du droit d'auteur dans les pays du CCGA ont causé un manque à gagner aux entreprises étrangères présentes au Koweït (toutes entreprises américaines confondues) qui a atteint l'équivalent de 25 millions US par an, en raison de la reproduction non autorisée de programmes informatiques américains(1). C'est ce qui a poussé le Bureau du Représentant au Commerce des Etats-Unis (The Office Of The US Trade Représentative-USTR) à considérer les pays du CCGA comme des pays à surveiller étroitement risquent de subir des sanctions unilatérales de la part des Etats-Unis.

II. L'inscription des pays du CCGA sur la liste de surveillance américaine

Dans le but d'améliorer la protection de la propriété intellectuelle, le Congrès Américain a adopté, d'une part, les Sections Super 301 et 301 Spéciale de la loi de 1988(2) et, d'autre part, la Section 301 de la loi de 1974(3) sur le commerce extérieur. En réalité, la Section 301 créée par le Trade Act de 1974 autorise le gouvernement américain à réagir par des mesures de rétorsion à l'encontre des pays qui ne respectent pas les dispositions des traités ou des accords internationaux, ou contre ceux qui utilisent des méthodes jugées déloyales et susceptibles d'affecter le commerce des Etats-Unis.

La Section 301 outrepasse les principes de l'OMC en imposant des sanctions unilatérales à l'encontre des Pays

---

(1) Rapport du Bureau du Représentant Commercial des Etats Unis-USTR en octobre 1997.

(2) Trade Competitivenes Act.

(3) Trade Act de 1974.

L'article 1 de cette loi énonce qu'elle protège les auteurs des inventions classées dans les domaines de la littérature, des arts et des sciences, quelque soit la nature, la manière d'expression, l'intérêt et le but liés à ces créations classées. Le tribunal, en s'appuyant toujours sur les textes de la loi égyptienne sus-citée, a finalement décidé de donner raison aux auteurs et à leur unique mandataire au Koweït (le plaignant), distributeur des productions de ces chanteurs. Le plaignant étant une entreprise qui commercialise ces productions.

La Cour de Cassation a abondé en ce sens[1], en précisant que l'article 5 de la loi égyptienne sur la protection du droit d'auteur prévoit clairement que : seul l'auteur a le droit de publier, de choisir la méthode de publication de son œuvre et de profiter pleinement des retombées financières ou d'autres natures de cette publication. Personne ne peut donc bénéficier de ce droit sans autorisation préalable écrite de l'auteur ou de son représentant. Le jugement a reconnu le droit pour la partie accusée de bénéficier de l'exclusivité de ces chansons au Koweït, et l'erreur manifeste des deux plaignants qui ont abusé des droits du défendeur en enregistrant ces chansons.

Cette affaire n'est pas destinée spécialement aux programmes d'ordinateurs, mais aussi à l'introduction des programmes informatiques sont des œuvres relevant du droit d'auteur. Cette logique laisse dire que ces programmes font partie de la protection inventée par la juridiction koweïtienne suivant l'article 57 de la loi Internationale Privée koweïtienne.

La justice des pays du CCGA a eu recours aux règles générales du Droit civil pour protéger le droit d'auteur, cette protection se limite au remboursement à l'auteur des préjudices subis après atteinte à son droit. Elle ne l'a pas étendue à la saisie et à la destruction des œuvres publiées

(1) Cour de Cassation, procès n°35/81 du 01/07/1981.

« l'auteur est le seul habilité a bénéficier financièrement de son œuvre, personne d'autre ne peut exercer ce droit sans l'autorisation de l'auteur, dans le cas contraire, cette démarche est considérée comme une violation du droit d'auteur, elle est donc illégale. Le responsable d'un tel acte devra réparer le préjudice causé à l'auteur en application des règles de responsabilité délictuelle ».

Les tribunaux koweïtiens ont utilisé les règles du droit international privé concernant le droit d'auteur étranger en application de l'article 57(1) qui dispose que « la propriété intellectuelle et artistique est régie par la loi du pays de première publication ou mise en scène ». Or, au Koweït, en cas de publication et de réalisation d'une œuvre dans un pays dont la loi comprend des règles spécifiques de protection du droit intellectuel, la revendication de ce droit est possible en vertu de cet article 57.

La juridiction koweïtienne a, de cette façon, appliqué cet article pour protéger le droit d'auteur étranger(2). Dans un conflit qui opposait deux sociétés d'enregistrement et d'édition de disques à propos de leurs droits à l'enregistrement et à l'édition de disques contenant des chansons de chanteurs égyptiens, chansons diffusées en Egypte pour la première fois. Le tribunal pris en considération l'article 57 pour rendre la loi égyptienne applicable dans cette affaire.

Le tribunal s'est servi de cet article pour affirmer que la loi égyptienne a organisé la protection du droit d'auteur d'après la Loi 54/354 du 04/06/1954, dont copie a été présentée par le plaignant.

---

(1) Les règles du Droit International privé au Koweït sont connues sous la Loi n°5 de 1961 sur la Réglementation des Relations Juridiques entre Etrangers.

(2) Cour d'Appel, Procès n°4199/1978.

préjudice moral, le magazine, dans son deuxième numéro, a publié des excuses au plaignant, ce qui a suffi à préserver le droit moral du détenteur.

Dans une troisième affaire de justice, concernant des programmes informatiques, le Procureur Général a accusé les défendeurs d'avoir volé des Disques Compacts (CD) à but éducatif, vol commis au sein de l'entreprise ''Mondial Electroniques'' pour laquelle ils travaillaient comme programmateurs. Après avoir été licenciés, les programmateurs avaient été recrutés par une autre société, ''Aqsa des Ordinateurs'', où ils ont copié le contenu de ces CD éducatifs, développés et enregistrés au nom de la première entreprise pour les revendre sur le marché sous un autre nom.

Ici, le tribunal a relaxé les deux défendeurs pour insuffisance de preuves en ce qui concerne le vol. Ce qui attire l'attention dans cette affaire, et qui est nouveau, c'est qu'au moment de prononcer son verdict, le juge a indiqué ce qui suit : « Nous, juges, profitons de l'occasion offerte par ce jugement pour demander au législateur koweïtien de créer une loi spéciale destinée à la protection de la propriété littéraire afin de préserver les secrets des professions concernées, comme le font les pays développés »[1].

La justice koweïtienne s'est appuyée sur les règles de la responsabilité délictuelle qui énoncent que « tout fait quelconque d'un homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »[2] .

La Cour de Cassation a autorisé le recours à ces règles pour protéger le droit d'auteur[3]. Elle a fait connaître que

(1) Cour d'Appel, Procès Pénal n°133/1987 du 14/11/1987.

(2) Art. 227 du Code civil.

(3) Cour de Cassation, Circonscription Commerciale, Procès n°188/1981 du 27/02/1982.

La Cour d'Appel, après avoir appris que le plaignant était lui-même le mandataire (agent) du véritable compositeur de cette chanson, s'est référée à la Convention Arabe de Protection du Droit d'auteur, aux législations comparées, et aux règles générales du Droit civil pour ordonner le dédommagement du plaignant et définir ses droits.

Elle a souligné que l'attribution du titre d'auteur revient à celui qui a publié l'œuvre à son nom, ce qui est confirmé par l'article 4 de la Convention Arabe de Protection du Droit de l'auteur. Les législations comparées indiquent de manière générale que les œuvres musicales qui font partie de l'ensemble des œuvres, restent protégées, même après le décès de l'auteur, pendant cinquante ans.

Ce dernier cas de figure ne concernant pas l'affaire susmentionnée, le tribunal a condamné le défendeur à rembourser au plaignant la somme de 5001 dinars koweïtiens, soit l'équivalent de 15.000 Euros, pour expropriation d'une chanson par la modification de ses paroles et de son titre sans autorisation de l'ayant droit(1).

Dans une autre affaire citée devant la Cour d'Appel(2), le plaignant s'est également retranché derrière les règles du Code civil pour demander des dommages aux défendeurs qui avaient publié plusieurs parties de son livre dans un magazine gratuit, sans son consentement ni autorisation préalable.

Les défendeurs ont alors publié des excuses dans le numéro suivant du magazine en question, que le plaignant a refusé d'accepter, car il a préféré réclamer des dommages matériels. Le tribunal n'a pas relevé d'erreur manifeste des défendeurs qui les obligerait à dédommager le plaignant, d'autant que ce magazine est destiné à la distribution gratuite. Concernant le

(1) Cour d'Appel, Deuxième Circonscription Commerciale, Affaire Civile n°49/1985 du 15/11/1993.

(2) Cour d'Appel, Affaire Civile n°1261/88 du 25/06/1975

concernant le droit d'auteur qu'après les années 90[1]. **Avant** cette date, la justice de ces pays reposait sur les règles générales du Code civil telles que l'enrichissement sans cause[2], la responsabilité délictuelle[3], la responsabilité contractuelle et la concurrence déloyale[4].

Le Koweït n'a adopté de législation nationale du droit d'auteur qu'en 1999. Avant son adhésion à l'OMC, le Koweït appliquait, comme certains pays du CCGA, les règles générales du Code civil, ainsi que les règles de droit international privé lorsqu'il s'agissait de protéger le droit d'un auteur étranger, et appliquait la Convention Arabe pour les auteurs arabes et locaux.

Lors d'une affaire soumise à cette juridiction[5], les détendeurs avaient procédé au changement du titre et des termes d'une chanson tout en attribuant sa musique originale à un autre compositeur -, le plaignant, se référant aux règles générales du Droit civil koweïtien, a réclamé ses droits par un dédommagement matériel et moral.

---

(1) Ahmad ALSAMDAN, « Le développement de la législation sur les droits d'auteur au Koweït », Bulletin du droit d'auteur, vol. xxxvi, n°3, juillet-septembre 2002, p. 33.

(2) Art. 26 du Code civil koweïtien.

(3) Art. 227 du Code civil koweïtien.

(4) Articles 230 et 231 du Code civil koweitien.

(5) Les Juridictions dans les pays du CCGA sont au premier degré :
Les tribunaux de grande instance
Les tribunaux d'instance
Les tribunaux de commerce, civil et pénal.
Les conseils de Prud'hommes.
Les Juridictions de sécurité sociale
Les Juridictions des loyers.
Au second degré : Les cours d'appel, pour toutes les affaires réglées en première instance.
.La cour de cassation. Sur les juridictions dans les pays du CCGA, voir : www.moj.gov.kw.

De nouveaux traités internationaux sont nécessaires pour répondre aux besoins complémentaires de protection du droit d'auteur induits par les changements technologiques. En décembre 1996, deux nouveaux traités ont été adoptés lors de la Conférence diplomatique de l'OMPI : le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur et le traité OMPI sur les exécutions et les phonogrammes. Ils améliorent la protection des auteurs, des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogrammes, en raison de l'émergence de nouvelles formes de technologies de l'information et de la communication.

En réalité, tous les pays du CCGA ont adopté ces deux traités de l'OMPI suite à leur adhésion à l'OMC après 1995, à l'exception des Emirats Arabes Unis considérés comme membre de l'OMPI depuis 1975. Il est clair que la non adhésion des pays du CCGA à ces traités internationaux les priveraient d'une participation active aux congrès mondiaux organisés dans le cadre de ces traités et du rétablissement de relations durables avec les pays déjà Membres leur permettant d'obtenir les nouvelles informations concernant l'évolution des réglementations internationales dans les pays concernés par la protection de la propriété intellectuelle. Avant 1995, il n'existait réellement que la Convention Arabe de Protection du Droit d'auteur dont les pays du CCGA étaient membres.

A voir dire, l'absence d'une protection suffisante du droit d'auteur dans les pays du CCGA avant leur adhésion à l'Accord ADPIC résulte aussi du fait qu'ils n'avaient pas adopté de législation nationale avant les années 90. Jusque-là, rien ne protégeait le droit d'auteur dans la plupart de ces pays, ce qui, bien entendu, a facilité la propagation du piratage des oeuvres d'auteur nationaux et étrangers.

B. Une protection faible du droit d'auteur dans les législations nationales des pays du CCGA

Les pays du CCGA n'ont adopté de législation nationale

internationaux supérieurs de protection. Actuellement, l'UCC compte 90 membres dont tous les Etats membres de l'UE. Ce traité a mis en place des règles souples de protection du droit d'auteur, qui correspondent aux pays en développement(1).

Les droits connexes sont couverts par la Convention Internationale sur les artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (Convention de Rome, 1961). Les Etats contractants garantissent à ces trois catégories une protection contre la reproduction non autorisée d'exécutions de phonogrammes et des émissions de radiodiffusion.

La majorité des Etats contractants accordent des droits de patrimoniaux aux artistes interprètes ou exécutants, aux producteurs de phonogrammes pour la radiodiffusion ou la communication au public de phonogrammes publiés à des fins commerciales. Cette Convention compte actuellement 58 membres, dont tous les Etats membres de l'Union Européenne, à l'exception de la Belgique et du Portugal.

En 1971, la Convention pour la protection des producteurs de phonogrammes contre la reproduction non autorisée de leurs œuvres a été conclue à Genève le 29 octobre 1971, dans le but de mettre à la disposition des Etats une protection limitée au piratage des enregistrements.

La Convention concernant la distribution des signaux porteurs de programmes transmis par satellite, conclue à Bruxelles le 21 mai 1974, fait obligation à chaque Etat contractant d'adopter des mesures appropriées afin d'empêcher la distribution sur son territoire ou à partir de ce dernier de tout signal porteur de programme par un distributeur auquel le signal satellite n'est pas destiné.

---

(1) Oussama EL MEJDOUB, Le GATT, de la Havane à Marrakech, La Maison Libano-Egyptienne, 1996, p. 151.

CCGA a été une conséquence directe de l'absence de leur adhésion aux conventions concernant la protection du droit d'auteur (A), ainsi que de la carence de législations nationales en la matière dans certains de ces pays (B).

A. L'absence d'adhésion des pays du CCGA aux conventions internationales relatives au droit d'auteur

Les pays du CCGA n'ont donc pas adhéré aux conventions internationales sur la protection de la propriété littéraire et artistique. Permis les conventions qui ne sont pas adhérés par ces pays :

La Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques. Cette convention est la première convention internationale instituant des règles communes pour la protection du droit d'auteur. Plus de cent pays y ont adhéré dont tous les Etats membres de l'Union Européenne, et quelques-uns seulement des pays du CCGA. En fait, seuls trois pays jusqu'ici, y ont adhéré : Bahreïn en 1996, le Qatar en 1996 et Oman en 2000[1].

La Convention Universelle sur le Droit d'auteur (UCC), signée en 1952, garantit une protection aux auteurs, mais moindre que celle prévue par la Convention de Berne : la durée de la protection avait été adoptée à l'intention des pays qui, en raison de conditions locales particulières ou de l'absence de normes suffisantes, n'étaient pas encore en mesure d'adhérer à la Convention de Berne.

En un certain sens, l'UCC pourrait être considérée comme « un marchepied » qui permet d'accéder à des niveaux

(1) J.A.L. STERLING, Le Droit d'Auteur et les Droits Voisins, Commission Européenne, Luxembourg, Office des Publications Officielles des Communautés Européennes, 2000, p. 16.

été dénoncée comme un encouragement au piratage et au pillage artistique. En revanche, après leur adhésion à l'Accord ADPIC, les pays du CCGA ont adopté des lois respectant les exigences de cet Accord sur les droits d'auteur.

Il est important donc de distinguer entre la protection du droit d'auteur avant l'Accord ADPIC (Section 1), et la protection du droit d'auteur après l'Accord ADPIC (Section 2) dans les pays du CCGA.

Section I La protection du droit d'auteur avant l'Accord ADPIC dans les pays du CCGA

Par manque de volonté politique avant leur adhésion à l'Accord ADPIC, les pays du CCGA n'ont pas adhéré aux conventions internationales sur la protection de la propriété littéraire et artistique.

Les pays du CCGA n'ont pas jugé nécessaire de promouvoir une protection efficace et suffisante du droit d'auteur. C'est pourquoi le droit d'auteur au niveau international[1] et interne[2] y était faiblement protégé (§ 1.). En 1998, les pays du CCGA figuraient sur la watch list (liste spéciale 301) du Représentant du commerce américain, relative aux pays perçus comme n'accordant pas une protection suffisante au droit d'auteur (§2).

I. Une protection faible du droit d'auteur au niveau international et interne

Cette faible protection du droit d'auteur dans les pays du

(1) Les pays du CCGA n'ont pas adhéré à toutes les conventions internationales sur la protection de la propriété littéraire et artistique avant leur adhésion à l'Accord ADPIC.

(2) Les pays du CCGA n'ont pas adopté de législation nationale concernant le droit d'auteur qu'après les années 90.

En matière de droit de la propriété intellectuelle, il existe une distinction fondamentale entre les propriétés industrielles entièrement tournées vers le monde industriel et la vie économique et les propriétés littéraires et artistiques qui concernent les productions culturelles, les productions de l'esprit, que l'on a coutume de considérer comme des objets duaux dotés d'aspects moraux et d'aspects pécuniaires.

La partie II de l'Accord ADPIC, relatif aux normes concernant l'existence, la portée et l'exercice des droits de propriété intellectuelle, comprend huit sections qui traitent des sujets suivants :

le droit d'auteur et droits connexes, les marques de fabriques ou marques de commerce, les indications géographiques, les dessins et modèles industriels, les brevets, les schémas de configuration (topographie) de circuits intégrés, la protection de renseignements non divulgués, et, le contrôle des pratiques anticoncurrentielles dans les licences contractuelles.

Il convient donc d'analyser la compatibilité de la protection du droit de propriété littéraire et artistique dans les pays du CCGA avec l'Accord ADPIC (Chapitre 1), ainsi que la compatibilité de la protection du droit de propriété industrielle dans les pays du CCGA avec l'Accord ADPIC (Chapitre 2).

Chapitre I La compatibilité de la protection du droit de propriété littéraire et artistique dans les pays du CCGA avec l'Accord ADPIC

Avant leur adhésion à l'Accord ADPIC, les pays du CCGA étaient considérés comme des havres pour le piratage et les produits contrefaits. L'absence de lois adéquates de protection du droit d'auteur ou de volonté politique pour faire respecter la législation existante dans les pays qui en étaient dotés a souvent

DEUXIEME PARTIE
Les législations des pays du CCGA et le respect de la protection spéciale de la propriété intellectuelle dans l'Accord ADPIC

L'Accord ADPIC contient des règles qui constituent la base de la protection spéciale des droits de propriété intellectuelle, exposée dans la partie II de l'Accord ADPIC relatif aux normes concernant l'existence, la portée et l'exercice des droits de propriété intellectuelle. Cette partie comprend huit sections qui traitent des sujets suivants :

- droit d'auteur et droits connexes,
- marques de fabriques ou marques de commerce,
- indications géographiques,
- dessins et modèles industriels,
- brevets,
- schémas de configuration (topographie) de circuits intégrés,
- protection de renseignements non divulgués,
- et, enfin, contrôle des pratiques anticoncurrentielles dans les licences contractuelles.

A l'exception de la dernière section déjà abordée dans la première partie, l'Accord ADPIC précise, pour chaque secteur de la propriété intellectuelle, les thèmes à protéger, les droits conférés aux détenteurs de ces droits, les exceptions à ces droits et la durée minimale de la protection. Il est donc important d'examiner dans cette partie la protection spéciale des droits de la propriété intellectuelle. Concernant ces droits, les pays du CCGA ont l'obligation de respecter dans leurs législations cette protection spéciale citée dans la partie II de l'Accord ADPIC.

DEUXIEME PARTIE

Les législations des pays du CCGA et le respect de la protection spéciale de la propriété intellectuelle dans l'Accord ADPIC

pour certains pays. Il est clair qu'un petit pays qui suspend des concessions sur les exportations de produits originaires d'un grand pays ne l'affectera sans doute pas au point de rendre le maintien de la violation insupportable. S'il prend des mesures dans les domaines de services ou de la propriété intellectuelle, l'effet peut être tout autre.

Il est évident que même la protection générale de l'Accord ADPIC n'est d'aucune utilité, si les normes fondamentales de protection spéciale ne permettent pas d'abord d'obtenir un droit de propriété intellectuelle de base. En fait, l'Accord ADPIC adopte une protection spéciale pour protéger les droits de propriété intellectuelle. Cette protection spéciale doit être prévue dans la législation nationale des pays du CCGA.

donc, être endommagés par les défauts du système de règlement des différends.

Enfin, il faut également préciser que ce système offre un certain nombre d'avantages. Ainsi, la durée maximale du délai raisonnable de mise en œuvre déterminée va à l'encontre de ce qui a été voulue par certains participants aux négociations. Par ailleurs, la légitimité de l'adoption des contre-mesures par la partie plaignante est renforcée par le mécanisme de consensus négatif.

En effet, à la différence du système en vigueur dans le cadre du GATT de 1947, le Membre qui demande l'autorisation de prendre des contre-mesures a la certitude d'obtenir l'accord de l'ORD. La qualification des suspensions de concessions est aussi plus certaine. De fait, dans la plupart des cas d'actions unilatérales, comme dans le cas de suspensions de concessions au titre de l'article XXVIII du GATT, la détermination du montant compensatoire est souvent un problème sérieux.

L'institutionnalisation d'un mécanisme d'arbitrage dans ce domaine présente donc des avantages. Certes, le système des suspensions de concessions ou d'autres obligations qui existaient déjà a été conservé, mais il se trouve amélioré par la possibilité de prendre des mesures de rétorsion croisées. Cela peut être notamment bénéfique aux pays qui, du fait de leur situation économique ou de leur taille, seraient peut-être plus affectés que le pays en faute, s'ils prenaient des sanctions dans le secteur concerné par la violation.

Dans ce cas également, la possibilité de choisir parmi un champ plus vaste le secteur où les rétorsions s'exerceront permet de sélectionner des domaines réellement sensibles

---

Etats-Unis et le Canada sur la viande bovine hormonée », Revue de la concurrence et de la consommation, 01/05/1999, p. 28-31.

Le 5 février 1996, les États-Unis, ainsi que l'Équateur, le Guatemala, le Honduras et le Mexique déposent une plainte contre la Communauté Européenne. Par deux fois, le 25 septembre 1997 et le 9 avril 1999, l'ORD donne tort à la Communauté Européenne et autorise les plaignants à imposer des droits de douane sur certains produits européens, équivalent au préjudice subi par les entreprises américaines, estimé à 191,4 millions de dollars par an. Le 11 avril 2001, le règlement intervenu entre l'Union européenne et les Etats-Unis se conforme aux exigences de l'OMC, et supprime à terme (en 2006) les quotas réservés aux pays ACP. Le 1er juillet 2001, les États-Unis lèvent les sanctions, en bénéficiant de l'ambiguïté d'exécution des recommandations.

De même en 1998, dans le contentieux « hormones » : la Communauté Européenne décrète un embargo sur la viande traitée aux hormones de croissance. Les États-Unis et le Canada portent l'affaire devant l'OMC le 20 mai 1996 et, en 1997, le groupe spécial condamne cette mesure d'interdiction d'importation du bœuf aux hormones. Là encore, les Etats-Unis ont exploité l'ambiguïté d'exécution des recommandations du groupe spécial, et ont appliqué la rétorsion croisée à des entreprises européennes qui n'étaient pas concernées par le litige[1].

Lors du jugement rendu le 16 janvier 1998, l'Organe d'appel de l'ORD confirme la décision de septembre 1997, condamnant l'Union à lever l'embargo, sauf si elle apporte des preuves scientifiques de la nocivité de la viande aux hormones. Le 12 juillet 1999, l'ORD autorise les États-Unis à taxer des produits européens, pour un montant de 116,8 millions de dollars par an[2]. Les pays du CCGA peuvent,

---

(1) Rapport de l'organe d'appel, mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones), 16 janvier 1998, WT/DS 481/AB/R.

(2) Christophe Jean, « Le différend entre l'Union européenne, les

Un autre défaut porte sur l'ambiguïté d'exécution des recommandations. L'article 22.8 du Mémorandum d'Accord précise que les sanctions doivent prendre fin lorsqu'une solution amiable a été trouvée ou si l'État mis en cause s'est conformé aux décisions de l'ORD. Le problème réside dans le fait que, en cas de désaccord entre les parties sur la validité de la mise en conformité, le Mémorandum d'Accord ne prévoit aucune disposition.

Dans l'affaire des bananes, les États-Unis ont su exploiter cette ambiguïté. Ils ont prétendu infliger des mesures de rétorsion croisée à l'Union européenne avant même que l'ORD ait statué sur la conformité des mesures prises par l'Union pour appliquer les recommandations qu'ils avaient faites(1).

Le conflit sur les bananes débute le 1er juillet 1993, année où fut mis en place le marché intérieur de l'Union Européenne(2). Un nouveau système unique d'importation fut créé(3), combinant des quotas fixés pour les pays ACP (Afrique, Caraïbes, Pacifique) et le libre accès des bananes latino-américaines. Ce système préservait les intérêts des producteurs communautaires et des pays ACP, au détriment des bananes dites « dollars » en provenance d'Amérique latine et commercialisées par les multinationales américaines.

---

(1) Affaire des bananes, Le rapport de l'Organe d'appel du 9 sept. 1997, WT/DANS 27/AB/R; Yves PETIT, « L'agriculture, pomme de discorde entre l'Union européenne et les Etats-Unis », revue trimestrielle du droit européen, n° 4, 2004, p.615; Paolo Mengozzi, « Structures et principes de l'OMC à la lumière de la mise en oeuvre des recommandations de l'ORD dans l'affaire des bananes », Revue de Marché Publique, 15/12/1999, p. 11-24.

(2) Sur le Marché intérieur de l'Union Européenne voir, M. AYRAL, Marché intérieur de l'Union Européenne. Les règles du jeu, la documentation française, 1998, p. 15.

(3) Pour de plus amples informations concernant les régimes d'importation des bananes, consulter le document suivant : document de la F.A.O. CCP: BA/TF 01/8 : évolution récente des politiques commerciales dans le secteur de la banane.

Enfin, il faut reconnaître que les mesures de rétorsion sont proportionnellement plus coûteuses pour les pays économiquement faibles en général, et pour les pays en développement comme les pays du CCGA en particulier. Certes, ce sont ces derniers qui étaient intéressés par ce système où les grandes puissances importatrices se verraient contraintes de mettre en œuvre les recommandations des rapports des panels.

Cependant, les moyens de rétorsion offerts par le Mémorandum d'Accord ne sont pas adaptés aux économies des pays du CCGA, dont le développement économique dépend souvent des importations. L'alternative consistant en des mesures adoptées par tous les Membres, s'avère techniquement difficile, dans la mesure où elle créerait de sérieuses difficultés d'évaluation du montant des suspensions par chaque Membre. Elle serait aussi contraire au concept même de la suspension de concessions équivalente au préjudice subi.

Les problèmes essentiels liés à la nature des sanctions consistant principalement en la suspension des concessions tarifaires demeurent, malgré certaines améliorations procédurales ou un élargissement du champ d'application possible des contre-mesures. Néanmoins, l'autorisation automatique des suspensions départit largement l'ORD du contrôle du bien fondé des contre-mesures, même si une procédure d'arbitrage est prévue.

Quant aux rétorsions croisées, elles présentent le même défaut que toute suspension de concession, celui de rompre l'équilibre global des concessions, éventuellement au détriment de celui qui les prend. De même, en limitant les mesures possibles à des sanctions tarifaires, ne dissuade-t-on pas les membres de l'OMC, surtout les pays du CCGA, d'avoir recours aux sanctions ?[1]

(1) Hélène Ruiz FABRI, « Le contentieux de l'exécution dans le règlement des différends de l'OMC », JDI, 2000, p. 605-645.

Les deux options, compensations ou suspensions de concessions équivalentes, sont des mesures touchant aux avantages négociés. Leur effet doit être temporaire. Rien ne garantit cependant que des compensations, une fois octroyées, soient définitives, si le plaignant est désintéressé par ces compensations. Dans ce cas, l'illégalité peut persister dans la mesure où il n'existe pas de Ministère public de l'OMC. Certaines autres parties pourront avoir recours au règlement des différends, mais un temps considérable pourra s'écouler avant que la même mesure, maintenue en dépit du premier rapport adopté, soit à nouveau considérée en contradiction avec l'accord concerné.

Les suspensions de concessions présentent enfin le risque d'une certaine efficacité, selon l'importance économique de l'enjeu et des parties en présence. Il est évident, et le seul cas d'application dans le cadre du GATT de 1947 le prouve, que les sanctions relatives à l'échelle du pays défendeur, principalement dans le domaine des échanges de produits, pourront aboutir à une situation paradoxale : les pays économiquement moins puissants, qui trouveront donc l'intérêt le plus direct à un règlement des différends contraignant, ne pourront pas en assurer une mise en œuvre effective.

Certes, il existe des situations où un pays pourra procéder, sans trop de pertes par ailleurs, à des suspensions de concessions ou d'obligations dans d'autres secteurs que les produits, et sérieusement affecter le pays en cause, surtout s'il s'agit d'un pays ayant des intérêts importants dans les secteurs des services, et en matière de propriété intellectuelle. Toutefois, la possibilité de mesures de rétorsions efficaces reste globalement assez illusoire, sans compter que, bien souvent, elles ne bénéficieront pas à l'industrie directement affectée par la première violation.

recours éventuel à des suspensions de concessions et l'OMC autorise, sous certaines conditions, la déconsolidation de concession[1].

Il apparaît que, soit la partie en cause, soit la partie plaignante pourra être amenée à revoir l'équilibre des concessions négociées. Alors que, dans la plupart des cas, le recours à ces moyens affecte plus les intérêts de la partie plaignante que ceux de la partie défenderesse.

Il appartient à la partie dont les mesures se trouvent en contradiction avec l'OMC de « déconsolider » une concession, si elle estime que la déconsolidation permet de mettre en œuvre un système tarifaire assurant une protection équivalente à celle résultant de la mesure illégale, tout en respectant ses obligations au titre de l'accord concerné. Une telle déconsolidation sera généralement opérée sur la base de l'article XXVIII paragraphe 5, les membres de l'OMC se réservant ce droit de façon systématique[2].

Cette option, conforme à l'OMC, relève, en outre, de la seule initiative de l partie défenderesse et ne peut être rejetée d'emblée par le ou les plaignants. La partie concernée aura donc la possibilité de contraindre l'autre partie affectée par la mesure en cause à revoir l'équilibre des concessions négociées, surtout si elle représente un marché important pour le plaignant. Il pourra alors arriver, qu'à la suite de ces négociations, le pays plaignant se trouve face à une situation juridiquement correcte, mais économiquement plus favorable à ces exportateurs.

(1) GEUZEM, « Procédures de règlement des différends dans le cadre de l'ADPIC », Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation, 1999, n°5, p. 1005.

(2) Yves RENOUF, « Les mécanismes d'adoption et de mise en œuvre du règlement des différends dans le cadre de l'OMC sont-ils valables ? », AFDI, 1994, p. 776-791.

Une telle approche peut se justifier dans un système où la négociation joue un rôle aussi important que le droit. De ce fait, il semble logique que les conclusions d'un panel s'appliquent uniquement pour le futur, parce qu'il serait d'abord difficile de calculer a posteriori le montant du dommage effectivement subi par le pays plaignant dans le passé.

Ensuite, une telle solution serait inappropriée dans la mesure où elle exposerait chaque pays au risque de subir des contre-mesures ou de devoir offrir des compensations, pour un préjudice passé par le biais de concessions plus importantes, augmentant alors le prix de chaque violation à un niveau d'autant plus élevé, que la mesure était ancienne, et d'autant plus intolérable pour le pays concerné que la violation n'apparaissait pas clairement.

Ce serait également contraire aux principes du droit international en la matière. Une des raisons du succès du GATT de 1947 est sans doute d'avoir introduit un système de sanctions suffisamment tolérable pour ne pas rendre la non - appartenance à l'Accord général préférable à la participation, malgré la possibilité offerte par l'Accord XXIII paragraphe 2 à une partie faisant objet de contre-mesures de quitter l'Accord général.

Il est clair qu'un pays réfléchirait sans doute avant de quitter l'OMC. Tandis qu'un pays suffisamment puissant économiquement pourrait le faire et il est alors probable que cela affecterait le fonctionnement de l'ensemble du système introduit par les résultats de l'Uruguay Round.

Un autre défaut majeur semble découler du fait que l'OMC est fondée non seulement sur des règles de droit, mais aussi sur un ensemble de concessions mutuelles résultant de négociations dans un cadre multilatéral. Or, le système de mise en œuvre du règlement des différends est basé sur le

que prévoient non seulement le Mémorandum d'Accord, mais encore les accords multilatéraux, pourraient-elles être maniées de manière satisfaisante sans l'active coopération entre les opérateurs et les Membres ? (1). Car ce sont les opérateurs qui sont en possession des données de fait qui se trouvent au cœur du système. Pour s'en tenir à une seule illustration, comment les différends nés d'un Accord multilatéral, tel l'Accord relatif aux subventions et aux mesures compensatoires, pourraient-ils être correctement réglés sans le concours des opérateurs ?

L'ensemble de ces considérations plaide en faveur d'une association de plus en plus étroite des opérateurs à la mise en œuvre des mécanismes de règlement des différends, voire même en faveur d'une reconnaissance du droit de ces opérateurs à mettre eux-mêmes en œuvre ces mécanismes lorsque leurs droits sont lésés par un Membre. Il y a là une longue évolution en perspective.

Un autre défaut inhérent au règlement des différends est à remarquer. Il est généralement reconnu que la seule obligation résultant de l'adoption d'un rapport déterminant l'existence d'une violation est la mise en conformité des mesures en cause (qu'elles résultent de la législation ou de pratiques) avec l'accord concerné. Une telle solution est conforme à la pratique du droit international.

L'absence d'obligation de rétablir la situation existant avant la mise en œuvre de la mesure incriminée peut aussi s'expliquer, dans le GATT de 1947 comme dans l'OMC, par l'absence de forclusion des droits à action des pays tiers. En fait, l'OMC reconnaît qu'une partie contractante peut juger opportun de ne pas engager de poursuites pour violation d'un de ses droits à un moment donné, mais peut le faire valoir ultérieurement.

---

(1) D. CARREAU et D. JUILLARD, Droit international économique, Dalloz, 1ère édition, 2003.

les droits et les obligations des ressortissants des Membres. Le Mémorandum d'Accord est ainsi rédigé que les ressortissants ne pourront pas saisir directement l'ORD ni l'Organe d'appel pour conserver leurs droits – alors qu'ils pourront saisir les juridictions nationales à cet effet. N'y a-t-il pas là un risque évident de fragmentation du droit de l'OMC ?

Cette solution paraît irréaliste. Le contentieux du commerce international n'est pas, par nature, un contentieux interétatique, et ce, pour une raison simple. Les commerçants ne sont pas des États, mais des opérateurs économiques privés. Lorsque les règles du système commercial international sont violées, cela relève autant du fait de ces opérateurs que des États, et ces violations lèsent moins les États que ces opérateurs. Or, pour que soit rétabli l'ordre international commercial, les opérateurs devront s'abriter derrière les États. Ainsi ressuscitera-t-on, de facto, une forme occulte de la protection diplomatique : l'État membre de l'OMC décidant, en sa souveraine discrétion et selon le cas, de mettre en œuvre ou non les procédures de règlement des différends. Dans ces conditions, les groupes de pression ont de beaux jours devant eux.

L'éloignement dans lequel sont ainsi tenus les opérateurs ne sert pas davantage la bonne administration des règles et procédures du Mémorandum d'Accord. En effet, celui-ci repose sur la constatation de faits économiques, secteur par secteur, constatation qui peut se révéler difficile pour des services administratifs.

Le rassemblement et le collationnement des données pertinentes, qui ne sont pas forcément en la possession de ces services, leur présentation et leur interprétation dans des formules utilisables, tout ceci constitue pour l'administration des tâches nouvelles auxquelles elle n'est pas préparée. Dans ces conditions, comment les règles et procédures complexes

dans les pays du CCGA. Le premier de ces défauts réside dans le fait que le mécanisme de règlement des différends se présente comme un mécanisme interétatique. A priori, cette constatation ne devrait pas surprendre. Les Accords de Marrakech sont conclus entre États, qui créent une organisation internationale de type intergouvernemental. C'est donc bien dans un cadre interétatique que s'insère le Mémorandum d'Accord.

Il semble donc normal que les règles et procédures prévues par le Mémorandum s'adressent aux membres de l'organisation, et qu'ils soient seuls habilités à les manier. Cette conclusion, du reste, est conforme à la philosophie du mécanisme, telle que la définit l'article 3 paragraphe 2 du Mémorandum : il s'agit, tout en assurant la sécurité et la prévisibilité du système commercial international, de préserver « les droits et obligations de ses membres ». Le mécanisme de règlement des différends est donc bien un mécanisme interétatique.

La solution peut décevoir. Elle ne va pas certes dans le sens de l'évolution générale du droit international économique, qui consiste à préparer, par des voies conventionnelles, l'accès des particuliers aux mécanismes internationaux de règlement des différends, lorsque les droits de ces particuliers se trouvent lésés par l'action des États. On ne manquera certainement pas d'objecter que, pour l'essentiel, les Accords de Marrakech ne créent de droits et d'obligations que pour les seuls Membres et c'est à eux, par conséquent, que doit être réservé l'accès au mécanisme de règlement des différends créé les Accords. Cette objection, toutefois, repose, du moins en partie, sur une inexactitude.

A cet égard, tous les Accords multilatéraux ne doivent pas êtres placés sur le même plan. Certains visent les particuliers : c'est le cas de l'Accord ADPIC, qui considère

Par ailleurs, l'article 8 de l'Accord précité prévoit que « tout différend entre Membres concernant le fonctionnement du présent Accord sera assujetti aux dispositions de l'article XXIII du GATT de 1994, telles qu'elles sont précisées et mises en application par le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends ». Mais, comme la décision de l'entité indépendante ne lie que les parties privées en conflit, il est tout à fait concevable que l'ORD adopte, dans un différend intergouvernemental, une interprétation différente. Pour parvenir à une interprétation univoque, le conflit pourrait être tranché d'une manière globale, qui tiendrait compte aussi bien du différend privé que public. Cette proposition s'avère d'autant plus justifiée que, dans les deux cas, le processus a pour objet de vérifier la conformité avec l'Accord sur l'inspection.

En conclusion, l'arbitrage est formellement intégré dans le nouveau système de règlement des différends de l'OMC. Il est toutefois frappant de constater qu'à ce jour les États membres de l'OMC n'y ont jamais eu recours. En revanche, les Etats membres recourent volontiers à l'arbitrage pour régler des questions bien précises dans le cadre de la mise en œuvre des décisions et des rapports de l'ORD. Cette attitude pourrait s'expliquer par le fait que l'enjeu économique, dans ce dernier cas, est d'importance mineure ; il s'agit seulement de fixer un délai d'exécution ou de déterminer le niveau de suspension des obligations ou des concessions. La possibilité de porter l'affaire devant l'organe d'appel pourrait également expliquer que les États-membres préfèrent soumettre leurs différends à un groupe spécial plutôt qu'à un arbitrage obligatoire.

2. Les effets des défauts du système de règlement des différends sur les pays du CCGA

En fait, dans le système de règlement des différends, il existe certains défauts qui affectent l'efficacité du système

L'OMC étant une organisation interétatique, seul les États-membres peuvent recourir au système de règlement des différends établi par le Mémorandum. Ce principe souffre toutefois d'une seule exception : des personnes de droit privé peuvent soumettre des différends à un groupe de l'OMC, mais cette démarche doit être distinguée de l'arbitrage intergouvernemental.

Il s'agit, en l'occurrence, de procédures d'examen indépendantes, prévues à l'article 4 de l'Accord sur l'inspection avant expédition. En effet, l'inspection, pratique couramment utilisée, notamment par les pays en de développement, consiste à confier à des sociétés de droit privé la mission de contrôler, avant expédition, les prix, quantité, qualité, etc., des marchandises.

L'accord sur l'inspection avant expédition prévoit que les principes et obligations énoncés dans l'Accord général s'appliquent aux activités des sociétés d'inspection mandatées par les pays membres (non discrimination, transparence, etc.). Par ailleurs, l'article 4 de cet Accord prévoit la création d'une entité indépendante attachée au Conseil de Commerce des Marchandises pour résoudre les différends entre exportateurs et entités d'inspection selon des procédures d'examen administrées conjointement par une organisation représentant les entités d'inspection avant expédition et une organisation représentant les exportateurs.

Selon la décision du Conseil général de l'OMC, les membres de l'entité indépendante « seront, à cette fin, des fonctionnaires de l'OMC et se verront accorder par chacun des Membres des privilèges et immunités qui leur seront nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions en relation avec l'OMC, conformément au paragraphe 3 de l'article VIII de l'Accord sur l'OMC ». La décision de cette entité est obligatoire pour les parties au différend[1].

---

(1) Sabar SALAMA, « L'arbitrage dans l'OMC », RDAI, 2003, n°5, p. 539.

le différend qui a opposé le Canada au Brésil au sujet de certaines subventions à l'exportation accordées par le Brésil aux acheteurs étrangers d'aéronefs régionaux, et considérées par le Canada comme contraires à l'article 3 de l'Accord SMC. Le groupe spécial formé à cet effet a constaté dans son rapport l'existence des mesures invoquées et a conclu à leur incompatibilité avec cet article. Le groupe spécial a recommandé au Brésil d'annuler les subventions prohibées dans un délai de 90 jours. Ce rapport fut confirmé, avec une très légère modification, par l'Organe d'appel et adopté par l'ORD, le 19 février 2002. Le Brésil a communiqué à l'ORD toute une série de mesures prises en réponse à des violations de l'article 3.1 de l'Accord SMC relatif aux subventions prohibées. Quant au Canada, il a estimé que les contre-mesures proposées par le Brésil, pour se conformer aux recommandations, n'étaient pas appropriées.

Le même groupe spécial a arbitré cette question. Il a conclu que « ... des concessions tarifaires et des obligations connexes au titre du GATT de 1994 pour une liste de produits tirés de la liste jointe à sa demande portant sur des échanges d'un montant total de 247 797 000 dollars constitueraient des contre-mesures appropriées au sens de l'article 4.10 de l'Accord SMC... »(1).

Toutefois, il a été observé que les procédures d'arbitrage dans les cas prévus à l'article 22 alinéas 3 et 6 du Mémorandum ne prévoiront pas l'intervention d'une tierce partie, de même que la pratique ne tient pas compte d'une telle intervention(2).

---

(1) Marie-anne FRISON- Roche, « Le système des sanctions à l'OMC », Affiches Persiennes, 2000, p. 11.

(2) Allan Rosas, « Joinder of Parties and Third Party Intervention in WTO Dispute Settlement », Improving WTO Dispute Settlement Procedures. Fried Weiss (ed), Cameron International Law & Policy, 2000, p. 77-87, spécialement p. 85 et sq.

dans un délai raisonnable. Mais, alors que les mesures de compensation résultent d'une négociation entre les parties, la suspension de concessions ou d'autres obligations est, en revanche, une mesure de rétorsion et doit, par conséquent, être autorisée par l'ORD. Cependant, la partie soumise à de telles mesures a la possibilité de contester le niveau de la suspension ou d'affirmer que les principes et procédures qui devaient être suivis par la partie plaignante n'ont pas été respectés par celle-ci.

Ces prétentions seront tranchées par un arbitrage obligatoire. Cependant, et contrairement au cas précédent, l'arbitrage sera ici assuré par le groupe spécial initial, si les membres sont disponibles, ou par un arbitre désigné par le Directeur général de l'OMC.

Par ailleurs, l'arbitrage n'a pas d'effet suspensif et la décision de l'arbitre est définitive. Par conséquent, les parties ne peuvent pas demander un second arbitrage, ni porter l'affaire devant l'Organe d'appel[1].

Dans ce domaine, la mission de l'arbitre est définie d'une manière très précise par le texte. En effet, l'arbitre devra déterminer le niveau de suspension et, éventuellement, sa conformité avec l'accord visé. Ainsi, l'article 22.7 du Mémorandum dispose que « l'arbitre n'examinera pas la nature des concessions ou des autres obligations à suspendre, mais déterminera si le niveau de ladite suspension est équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages. L'arbitre pourra aussi déterminer si la suspension de concession ou d'autres obligations proposée est autorisée en fonction de l'accord visé... »

Parmi les cas d'arbitrage qui ont eu lieu[2], citons

---

(1) Hélène Ruiz Fabri, « L'appel dans le règlement des différends », RGDIP, 1999, p. 539.

(2) L'ensemble de ces affaires est disponible sur le site web de l'OMC : http://www.Wto.org.

néanmoins, engendrer « des interférences procédurales », en raison de « dédoublement fonctionnel », dès lors que l'arbitre peut consulter, formellement ou non, les autres membres de l'organe d'appel.

Pour accomplir sa mission, l'arbitre devra partir du principe qu'un délai raisonnable ne devra pas dépasser 15 mois à compter de la date d'adoption du rapport du groupe spécial ou de l'organe d'appel. Il s'agit, toutefois, d'une présomption simple. En effet, ce délai pourrait être plus court ou plus long, en fonction des circonstances.

Parmi les affaires les plus récentes qui ont nécessité un arbitrage, rappelons le différend qui a opposé le Chili à l'Argentine relatif au système de fourchettes de prix et de mesures de sauvegarde appliquées à certains produits agricoles par le Chili. Saisi de l'affaire, le groupe spécial a constaté le bien fondé de la plainte argentine et a recommandé au Chili de mettre fin à ces mesures dans les plus brefs délais(1). Les consultations entre les deux pays n'ayant pas permis de convenir d'un délai de mise en œuvre raisonnable, le Chili a demandé, par conséquent, que ce délai soit déterminé par arbitrage contraignant, conformément à l'article 21.3c du Mémorandum. Le 19 mars 2003, l'arbitre a rendu sa décision fixant le délai raisonnable à 14 mois, à compter de la date d'adoption par l'ORD des rapports du groupe spécial et de l'organe d'appel.

L'arbitrage peut également être utilisé pour déterminer le niveau de compensation ou la suspension de concessions ou d'autres obligations(2). Il s'agit de mesures temporaires qui peuvent être utilisées, dans les cas où une partie n'a pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD

---

(1) WT/DS207/R. Rapport partiellement modifié par l'organe d'appel (WT/DS207AB/R° et adopté par l'ORD) le 23 octobre 2002.

(2) Articles 22.6 et 22.7 du MA.

concessions ou d'autres obligations, dans le cas où un Etat ne se conforme pas à la décision arbitrale.

Les parties à un différend peuvent donc avoir recours à un arbitrage dans le cadre d'un accord mutuel. On peut toutefois constater qu'à notre connaissance, aucun cas pratique ne s'est produit à ce jour. Tel n'est heureusement pas le cas quant au rôle de l'arbitrage dans la mise en œuvre des recommandations de l'ORD.

L'arbitrage peut jouer aussi un rôle dans la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD(1), et ce dans deux domaines : la détermination d'un délai raisonnable, et la détermination du niveau de compensation ou de suspension.

L'arbitrage peut servir à établir le « délai raisonnable » pour la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD. En principe, le délai d'exécution est proposé par l'Etat qui doit l'exécution et est accepté par l'Etat plaignant, ou déterminé d'un commun accord par les deux parties. Cependant, si les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord sur le délai, l'État qui doit l'exécution peut demander à l'ORD que ce délai soit fixé par arbitrage obligatoire(2).

Les parties disposent d'un délai de 10 jours pour désigner l'arbitre. A défaut, cette désignation se fera par le Directeur général de l'OMC. Dans la pratique, le Directeur général désigne l'arbitre parmi les membres de l'Organe d'appel. Cette pratique a certes l'avantage de faciliter la mission de l'arbitre du fait de sa connaissance du dossier. Elle peut,

(1) Pour une étude générale sur cette question, voir Carine Mocquard, « Efficacité des sanctions et retraits de concession dans le système de règlement des différends de l'OMC », RDAI, N°1, 2003, p. 39-59 ; Hélène Ruiz Fabri, « Le contentieux de l'exécution dans le règlement des différends de l'Organisation Mondiale du Commerce », JDI, 2000, p. 605-645.

(2) Art. 21.3 du MA.

unilatéralement par une partie ou sur initiative de l'ORD. Par ailleurs, dans les différends se rapportant à l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (SMC), les procédures à suivre sont préétablies. Enfin, dans certains cas, la désignation de l'arbitre se fait par le Directeur général de l'OMC.

D'autre part, l'article 25.1 du Mémorandum impose certaines limites à cette autonomie dans le but d'intégrer l'arbitrage au système multilatéral de règlement des différends. Dans cet esprit, le texte prévoit que les accords sur le recours à l'arbitrage devront être notifiés à tous les Membres assez longtemps avant l'ouverture effective de la procédure(1). Cette notification est destinée à permettre à d'autres membres d'intervenir éventuellement dans l'arbitrage, ce qui suppose, bien évidemment, l'accord des parties concernées(2).

Par ailleurs, le texte prévoit que les décisions arbitrales « seront notifiées à l'ORD et au conseil ou comité de tout accord pertinent, où tout Membre pourra soulever toute question s'y rapportant ». La logique de cette disposition réside dans le fait que les sentences arbitrales ne sauraient en rien affecter les droits et les obligations des tiers membres de l'OMC, ni le droit exclusif de l'ORD d'interpréter les dispositions de l'OMC, sans être par l'interprétation des arbitres(3).

Les décisions arbitrales bénéficient, mutatis mutandis, des mêmes moyens de mise en œuvre prévus aux articles 21 et 22 du Mémorandum, à savoir la surveillance de la mise en œuvre de la décision arbitrale et l'autorisation, le cas échéant, de mesures de compensation ou la suspension des

---

(1) Art. 25.2 du MA

(2) Art. 25.3 du MA.

(3) Art. 25.3 du MA.

par un arbitre désigné par le Directeur général. L'arbitrage sera mené à bien dès les 60 jours suivants la date d'expiration du délai raisonnable. Les concessions ou autres obligations ne seront pas suspendues pendant l'arbitrage.

A cet égard, le Mémorandum recourt fréquemment au mécanisme de l'arbitrage. La décision de l'arbitre est définitive. Sur la base de cette décision, l'ORD devra accorder la suspension des concessions ou des autres obligations, si la demande est compatible avec la décision de l'arbitre, à moins qu'elle ne décide par consensus de la rejeter(1).

En fait, l'arbitrage, dans le cadre de l'OMC, peut être utilisé comme alternative aux procédures de base. Il peut aussi être utilisé dans la mise en oeuvre des recommandations et décisions de l'ORD. L'arbitrage est conçu comme un autre moyen de règlement des différends dans l'OMC. Il compte, par conséquent, parmi les moyens alternatifs de règlement des différends. Mais il convient de préciser que l'alternance se conçoit par rapport à une méthode de base, qui consiste à soumettre le différend à un groupe spécial formé à cet effet (article 6 du Mémorandum)(2).

L'arbitrage est un procédé consensuel de règlement des conflits. Les parties jouissent d'une grande autonomie. En effet, contrairement aux procédés dits politiques ou diplomatiques, le recours à l'arbitrage suppose l'accord des deux parties. Par ailleurs, la volonté des parties joue également un rôle dans le choix des arbitres et de la procédure applicable à l'arbitrage(3).

Cependant, l'autonomie des parties n'est pas absolue. Dans certains cas, le processus arbitral peut être déclenché

---

(1) Art. 22.7.

(2) Art. 25.1 du MA.

(3) Art. 25.2 du MA.

rétorsions croisées accroît donc essentiellement l'efficacité des contre-mesures qui prennent la forme de suspension de concessions ou d'autres obligations au titre d'un accord.

Cependant, le Mémorandum d'Accord soumet à un ordre précis le recours aux contre-mesures dans d'autres secteurs que celui où une violation a été constatée(1).

Selon le principe général, la partie plaignante devra d'abord chercher à suspendre les concessions ou autres obligations dans le ou les mêmes secteurs que ceux pour lesquels il y a eu violation, annulation ou réduction d'avantage. Cependant, si cette partie estime impossible ou inefficace de suspendre ces concessions ou autres obligations, elle pourra choisir d'effectuer des suspensions dans d'autres secteurs au titre du même accord. Elle ne pourra suspendre des concessions ou d'autres obligations au titre d'un autre accord(2) que si les circonstances sont considérées suffisamment graves.

Toute contre-mesure, suite à l'adoption d'un rapport, est subordonnée à l'autorisation préalable de l'ORD, à moins qu'elle ne décide par consensus de rejeter la demande(3). L'adoption devient donc pratiquement automatique. S'il y a contestation sur le degré de la suspension proposée, ou si le Membre concerné affirme que les principes et procédures énoncés à l'article 22 paragraphe 3 du Mémorandum d'Accord n'ont pas été suivis lorsque la partie plaignante a demandé l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations, la question doit être soumise à l'arbitrage. L'article précise que cet arbitrage sera assuré par le groupe spécial initial, si les membres sont disponibles, ou

---

(1) Art. 22.

(2) Art. 22.2 alinéa c; A. Thillier, « La procédure de règlement des différend de l'OMC », Décideurs juridiques et financiers, 1999, p. 38.

(3) Art. 22.6.

l'ORD jusqu'à ce qu'elle soit tranchée. Dix jours au moins avant chacune de ces réunions, le Membre concerné présentera à l'ORD un rapport écrit précis de la situation.

Lorsque l'ORD sera confronté à une affaire soulevée par un pays en développement membre comme les pays du CCGA, il essaiera de trouver une solution adaptée aux circonstances. En cas de recours, il tiendra compte non seulement des changements visés par les mesures en cause, mais aussi de leur incidence sur l'économie de ces pays. En cas de non-respect de ces recommandations, la partie lésée peut demander à l'ORD une compensation ainsi qu'une suspension de concession. En fait, les deux parties au différend peuvent négocier une compensation commerciale mutuellement acceptable(1).

En principe, la compensation et la suspension de concession ou d'autres obligations sont des mesures temporaires auxquelles les parties peuvent recourir si les recommandations et décisions ne sont pas mises en œuvre dans un délai raisonnable(2) . Elles seront appliquées jusqu'à ce qu'une mesure jugée compatible avec un accord visé, ait été trouvée(3). Toutefois, la mise en œuvre intégrale des recommandations adoptées par l'ORD demeure préférable à toute une solution.

En fait, l'introduction de rétorsions croisées reste aussi possible : il s'agit de contre-mesures appliquées dans un domaine différent de celui où la violation a été constatée. Ainsi, un Membre pourra, par exemple, sous certaines conditions, suspendre certains de ses engagements au titre du GATT en réponse à des mesures trouvées contraires au GATT de 1994 (échanges et produits). La possibilité de

---

(1) Art. 22 du MA; Hélène Ruiz Fabri, « Le règlement des différends dans le cadre de l'OMC », Journal du droit international (JDI), 1997, p. 709.

(2) Art. 22.1 du MA sur le règlement des différends.

(3) Art. 22.8 sur le règlement des différends.

par le membre concerné, à condition que ce délai soit approuvé par l'ORD, ou en l'absence d'une telle approbation ; b) un délai mutuellement convenu par les parties au différend dans les 45 jours suivant la date d'adoption des recommandations et décisions ou en l'absence d'un tel accord ; c) un délai déterminé par arbitrage, contraignant, de 90 jours suivant la date d'adoption des recommandations et décisions(1).

S'il y a désaccord sur l'existence ou la compatibilité avec un accord précis des mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions, le différend sera réglé suivant les procédures de règlement des différends, dont, chaque fois que cela sera possible, le recours au groupe spécial initial qui distribuera son rapport dans les 90 jours suivants la date à laquelle il a été saisi de la question.

Si le groupe spécial estime qu'il ne pourra pas respecter ce délai, il en informera l'ORD par écrit et lui indiquera dans quel délai il estime pouvoir présenter son rapport(2).

L'ORD est chargé de surveiller la mise en œuvre des recommandations ou décisions adoptées. La question de la mise en œuvre des recommandations ou décisions pourra être soulevée à l'ORD par tout Membre, n'importe quand après leur adoption. A moins que l'ORD n'en décide autrement, cette question sera inscrite à l'ordre du jour de la réunion de l'ORD après une période de 6 mois suivant la date à laquelle le délai raisonnable prévu au paragraphe 3 a été fixé. Cette question restera inscrite à l'ordre du jour des réunions de

---

(1) Une note du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends prévoit que si les parties ne parviennent pas à s'entendre sur le choix d'un arbitre dans un délai de 10 jours après que la question aura été soumise à l'arbitrage, le Directeur général désignera l'arbitre dans les 10 jours qui suivent.

(2) Art. 21.5; Nurie Mchanetzki, « Le règlement des différends de l'OMC », Affiches Parisiennes, 2000, p. 11.

applique les sanctions prévues à défaut d'exécution de ces recommandations par ce Membre. Donc, les pays du CCGA doivent appliquer ces recommandations (1). Dans le système de règlement des différends, certains défauts, affectant l'efficacité du système, peuvent avoir des effets négatifs sur les pays du CCGA (2).

1. L'obligation des pays du CCGA d'exécuter les recommandations du groupe spécial et de l'Organe d'Appel

Le Mémorandum d'Accord apporte une réponse particulièrement détaillée à cette préoccupation des négociations[1]. Tout d'abord, pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres, le Mémorandum ordonne de donner suite dans les plus brefs délais aux recommandations ou décisions de l'ORD lors d'une réunion qui suivra l'adoption du rapport. Les pays du CCGA doivent informer l'ORD de leurs intentions au sujet de la mise en œuvre des recommandations et des décisions prises par celui-ci.

Si un membre du CCGA est dans l'incapacité de se conformer immédiatement à ces recommandations, ce Membre se verra octroyer un délai raisonnable qui sera fixé par accord entre les parties au litige ou suite à un arbitrage contraignant. Le délai raisonnable[2] sera a) « le délai proposé

---

(1) Art. 21 du Mémorandum d'Accord de l'OMC sur le règlement des différends; Pierre Mounier, « Chronique du règlement des différends de l'OMC », Revue de droit des affaires internationales (RDAI), 2003, p. 297.

(2) Articles 21.2. et 3; Eric Canal-FORGUES, « Le système de règlement des différends de l'OMC », Revue générale du droit international public, 1994, p. 689; sur l'arbitrage dans l'OMC, voir- infra, p. 121.

peu probable). Les cas de non adoption devraient être rares, aucun refus n'a été prononcé à ce jour[1]. En fait, l'appel doit servir à protéger les intérêts de la partie défenderesse contre les conclusions hâtives de certains panels. En pareil cas, l'ORD réexaminera les points de droit de l'affaire en cause.

Les rapports sont devenus en pratique, sinon en droit, contraignants. En effet, les groupes spéciaux ou l'Organe d'appel n'étant pas de véritables organes juridictionnels, les rapports n'existent juridiquement qu'à travers leur adoption par l'ORD et acquièrent seulement alors une sorte d'autorité de chose jugée en droit international de commerce.[2]

Ainsi, l'un des avantages indiscutables du système de résolution des différends de l'OMC est qu'il est conçu comme un système de type juridictionnel.

B. La mise en œuvre des décisions de l'organe du règlement des différends par les pays du CCGA

Lorsqu'un Etat membre de l'OMC est condamné, il doit observer les recommandations contenues dans le rapport de l'ORD ou de l'Organe d'appel. Le Mémorandum

(1) Article 16 du paragraphe 4 du Mémorandum d'Accord de l'OMC sur le règlement des différends : « Dans les 60 jours suivants la date de distribution du rapport d'un groupe spécial aux membres, ce rapport sera adopté à une réunion de l'ORD à moins qu'une partie au différend ne notifie formellement à l'ORD sa décision de faire appel ou que l'ORD ne décide par consensus de ne pas adapter le rapport. Si une partie a notifié sa décision de faire appel. Le rapport du groupe spécial ne sera pas examiné par l'ORD en vue de son adoption, avant l'achèvement de la procédure d'appel, cette procédure d'adoption est sans préjudice du droit des membres d'exprimer leurs vues sur le rapport d'un groupe spécial ».

(2) Carlo SANTULLI, « Qu'est-ce qu'une juridiction international ? des organes répressifs internationaux à l'O.R.D. », Annuaire français de droit international, 2000, p.58.

2. Les pays du CCGA et le bénéfice de la possibilité d'appel

Les pays du CCGA pourront faire appel du rapport du groupe spécial devant l'Organe d'Appel[1]. Cette étape de la procédure est totalement nouvelle par rapport au mécanisme de règlement de différend au sein du GATT.

Les appels sont portés devant un Organe d'Appel (OA) permanent institué par l'ORD. Cet Organe en désigne les membres sur la base d'une proposition conjointe du Directeur général de l'OMC, du président de l'ORD et des présidents du Conseil général et des trois conseils sectoriels (Conseil du commerce des marchandises, Conseil des services, Conseil des ADPIC). Cet organe est composé de 7 personnes nommées pour 4 ans, renouvelables une fois. Leur autorité devra être reconnue en matière de droit, de commerce international et de questions relevant des accords de l'OMC. Elles ne devront avoir de lien avec aucune administration nationale.

L'appel devra être limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci[2].

Trois membres de l'OA siègent pour une affaire donnée, ce qui diminue la représentativité par rapport à l'OMC. L'OA peut confirmer, modifier ou infirmer les constatations ou les conclusions juridiques du groupe spécial. L'OA ne prononce pas d'arrêt, mais présente un rapport qui contiendra ses constatations et recommandations ainsi que, le cas échéant, ses suggestions.

Le rapport de l'OA n'est pas en soi obligatoire. Il fera l'objet d'une adoption par l'ORD dans les 30 jours suivants sa distribution, sauf en cas de refus consensuel (mais le fait est

(1) Art. 17.4 du Mémorandum d'Accord.

(2) Art. 17-6 du MA.

pourra demander, par écrit, le réexamen de points précis de ce rapport intermédiaire, avant la distribution du rapport final aux Membres. A la demande d'une des parties, le groupe spécial se réunira de nouveau avec les parties pour examiner les questions indiquées dans les observations écrites. Si aucune observation ne parvient au groupe spécial durant le délai imparti à cet effet, le rapport intermédiaire sera considéré comme le rapport final et distribué dans les plus brefs délais aux Membres.

Le groupe spécial rédige, donc, son rapport en plusieurs étapes. Tout d'abord, il remet aux parties en litige les sections descriptives (éléments factuels et arguments) de son rapport et leur accorde un délai de 2 semaines pour présenter leurs observations.

Puis, un rapport intermédiaire, comportant également ses constatations et ses conclusions est présenté, les parties disposant alors d'une semaine pour demander son réexamen. L'intérêt de cette clause est de permettre au groupe spécial de tenter une véritable conciliation qui sera acceptable par toutes les parties.

Le rapport final doit être remis dans un délai de 6 mois entre la date de la constitution du groupe spécial et la date de transmission de ce rapport aux parties. Les recommandations faites par le groupe spécial, qui ne sont pas obligatoires, s'opposent à la décision.

Les rapports du groupe spécial sont adoptés automatiquement par l'ORD dans les 60 jours, à moins qu'une des parties ne lui notifie sa décision de faire appel, ou encore que l'ORD décide par consensus de ne pas accepter ce rapport.

travaux à la demande de la partie plaignante, durant une période qui ne dépassera pas 12 mois. Si les travaux du groupe spécial sont suspendus pendant plus de 12 mois, le pouvoir conféré à la constitution du groupe spécial sera caduc[1].

Malgré leurs mérites incontestables, les groupes spéciaux ont fait l'objet de vives critiques visant autant la lenteur que l'efficacité de leur fonctionnement. Les Etats contre lesquels est déposée une plainte peuvent entraver la procédure, dans la mesure où les décisions des parties contractantes sont arrêtées en pratique par voie de consensus.

Les critiques visent les retards apportés à la désignation de leurs membres, les retards accusés dans l'élaboration des rapports, ainsi que l'impartialité des membres des groupes spéciaux. En effet, leur avis pourrait refléter les intérêts de leurs gouvernements, malgré l'obligation de neutralité, aussi bien lors de l'examen d'un différend que lors de la présentation d'une proposition tendant à régler ce dernier.

L'article 15 prévoit qu'une des parties pourra demander le réexamen du projet de rapport établi par le panel, qui leur aura préalablement communiqué aussi bien ce qui concerne ses sections descriptives, à savoir les éléments factuels du litige et les arguments des parties, que ses constatations et conclusions[2].

Les parties présenteront, dans un délai fixé par le panel, leurs observations par écrit. Après l'expiration du délai fixé pour la réception des observations des différentes parties, le groupe spécial remettra à celles-ci un rapport intermédiaire.

Dans un autre délai fixé par le groupe spécial, une partie

(1) Art. 12-12 du MA.

(2) S. DÖRMER, « Streitbeteiligung und neue Entwicklungen im Rahmen von TRIPS : ein Zwischenbilanz nach 4 jahren », GRUR-int décembre 1998. p. 919. résumé au PIBD, 1999, n°673.II.47.

parties un délai suffisant pour rédiger leurs communications écrites, délai que les parties seront tenues de respecter. Ces communications écrites seront déposées au secrétariat pour transmission au groupe spécial et aux parties au différend. En principe, la partie plaignante sera la première à présenter sa communication, à moins que le groupe spécial ne décide, après consultation des parties, que les parties doivent présenter leurs premières communications simultanément.

Si aucune solution mutuellement satisfaisante n'a pu être trouvée par les parties au différend, le groupe spécial devra alors rédiger un rapport où il fera part de ses observations à l'ORD, lesquelles concerneront les faits, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications essentielles de leurs constatations et recommandations.

Dans un souci d'efficacité, ce dernier cycle de la procédure ne devra pas excéder 6 mois. Toutefois, en cas d'urgence, le groupe spécial devra remettre son rapport aux parties au différend dans les 3 mois. Enfin, en aucun cas, le délai compris entre la constitution d'un groupe spécial et la distribution de son rapport aux Membres ne devra dépasser 9 mois.

Selon l'article 12.10, dans le contexte de consultations portant sur une mesure prise par un pays membre en développement, les parties pourront convenir d'étendre les délais déjà fixés(1). Si l'une ou l'autre des parties est un pays du CCGA, le rapport du groupe spécial indiquera expressément comment il a été tenu compte des dispositions sur le traitement différencié et favorable accordé à ces pays qui font partie des accords visés, et qu'ils auront invoquées au cours de la procédure(2) .

Le groupe spécial pourra à tout moment suspendre ses

(1) Il s'agit des délais fixés aux paragraphes 7et 8 de l'article 4 du MA.

(2) Art. 12-11 du MA.

des ouvrages dans ces domaines, ou qui ont été responsables de la politique commerciale d'un Membre »[1].

Sa mission est avant tout d'aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités au titre du présent Mémorandum d'Accord et des accords visés.

Le groupe spécial procédera à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés et de la conformité des faits avec ces dispositions[2]. Il émettra également des recommandations. Cependant, les parties pourront interrompre la procédure devant le groupe spécial qui devra leur offrir les moyens de négocier une solution mutuellement satisfaisante.

Le groupe spécial est autorisé à demander à toute personne ou à tout organisme relevant de la juridiction d'un Membre qu'il jugera approprié des renseignements et des avis techniques. Toutefois, il sera tenu auparavant d'en informer les autorités de ce Membre. Ces derniers devront répondre dans les plus brefs délais et de manière complète[3].

Des experts pourront être consultés par le groupe spécial, afin d'obtenir leur avis sur des aspects particuliers de la question[4].

Les délibérations seront confidentielles. En effet, les rapports seront rédigés en l'absence des parties au différend, au vu des renseignements fournis et des déclarations émises.

Après avoir consulté les parties au différend, le groupe spécial établira le calendrier de ses travaux, et proposera aux

(1) Art. 8.1 du MA.
(2) Art. 1.1 du MA.
(3) Art. 13.1 du MA.
(4) Art. 13.2 du MA.

La demande, écrite, de constitution d'un groupe spécial doit préciser si des consultations ont eu lieu, indiquer les mesures spécifiques en cause et présenter un exposé justifiant le fondement juridique de la plainte.

Toutefois, si la partie requérante demande la constitution d'un groupe spécial, dont le mandat diffère du mandat type, sa demande, écrite, contiendra le texte du mandat spécial proposé.

Le mandat d'un groupe spécial sera déterminé, au plus tard, dans les 20 jours de son établissement[1].

Le groupe spécial aura pour mission d'examiner les dispositions pertinentes de l'accord visé ou des accords visés cités par les parties au différend. Sa composition devra garantir l'indépendance de ses membres, personnes aux expériences, origines et formations aussi diverses que possible. Aucun ressortissant des Membres dont le gouvernement est partie à un différend, ou tierce partie[2], ne siégera au groupe spécial.

Le panel est un groupe ad hoc constitué de trois à cinq experts, en principe choisis d'un commun accord par les parties au différend. Il est composé de personnes « très qualifiées ayant ou non des attaches avec des administrations nationales, y compris des personnes qui ont fait partie d'un groupe spécial ou présenté une affaire devant un tel groupe, qui ont été représentants d'un Membre ou d'une partie contractante du GATT de 1947, ou représentants auprès du Conseil ou du Comité, d'un accord visé ou de l'accord qui l'a précédé, ou qui ont fait partie du Secrétariat, qui ont enseigné le droit ou la politique commerciale internationale ou publié

(1) Art. 7 du MA.

(2) L'article 10.2 désigne « tierce partie » tout membre qui aura un intérêt substantiel dans une affaire portée devant un groupe spécial et qui en aura informé l'ORD.

En cas d'échec, le litige peut être porté devant le Directeur général de l'OMC qui, dans le cadre de ses fonctions, offrira « ses bons offices, sa conciliation ou sa médiation » pour régler le différend[1], procédures ouvertes volontairement après entente des parties sur ce point.

Elles peuvent être demandées à tout moment par l'une des deux parties au différend, de même qu'elles peuvent commencer à tout moment. Le médiateur pourra également décider d'y mettre fin à son gré. Si les parties le souhaitent, ces procédures pourront même se poursuivre pendant l'examen du litige par le groupe spécial. Le Directeur général de l'OMC pourra également proposer de lui-même ces procédures pour aider les Membres à régler leur différend.

Les procédures de bons offices, de conciliation ou de médiation seront engagées dans les 60 jours suivant la date de réception de la demande de consultation. La partie plaignante devra donc attendre que se soient écoulés 60 jours après la date de réception de la demande, avant de solliciter la constitution d'un groupe spécial si, bien sûr, les parties au différend considèrent toutes que les procédures de bons offices, de conciliation ou de médiation n'ont pas satisfait leurs prétentions respectives.

Enfin, en cas d'échec des consultations, l'article 6 du Mémorandum d'Accord énonce expressément un droit quasi automatique à l'établissement d'un groupe spécial, ou panel, à la demande d'une partie plaignante, au plus tard à la réunion de règlement des différends, qui suivra celle à laquelle la demande aura été inscrite pour la première fois à l'ordre du jour de l'ORD. A moins qu'à ladite réunion, l'ORD ne décide par consensus de l'inutilité de constituer un groupe spécial[2].

(1) Art. 5.6 du MA.

(2) Art. 6.1 du MA.

commercial substantiel peut demander à participer aux consultations.

Toute demande de consultations devra respecter un certain délai. En effet, le Membre destinataire de la demande y répondra, sauf accord mutuel, dans les 10 jours suivant la date de sa réception et engagera des consultations de bonne foi au plus tard 30 jours après la date de réception de la demande, afin d'arriver à une solution mutuellement satisfaisante. Si le Membre ne respecte pas ces délais, le Membre demandeur de la consultation pourra alors directement demander la constitution d'un groupe spécial[1].

Au cours de ces consultations, les Membres devront s'efforcer de parvenir à un règlement mutuellement satisfaisant de la question. Ces consultations auront un caractère confidentiel et ne devront pas porter atteinte aux droits que tout Membre pourrait exercer si la procédure est poursuivie.

Si les consultations n'aboutissent à aucune solution dans les 60 jours, la partie plaignante pourra demander à l'ORD d'établir un groupe spécial pour examiner l'affaire.

S'il s'agit d'un cas urgence, les Membres engageront des consultations au plus tard 10 jours après la date de réception de la demande. La partie plaignante, quant à elle, pourra demander la formation d'un groupe spécial, lorsque les consultations n'aboutiront pas à un règlement du différend dans les 20 jours suivant la date de réception de la demande[2].

Une attention toute particulière sera accordée, au cours des consultations, aux problèmes et intérêts particuliers des pays membres en développement.

---

(1) Art. 4.3 du MA.

(2) Art. 4.8 du MA.

l'article 23 paragraphe 1 du Mémorandum d'Accord prévoit que « les Membres chercheront à obtenir réparation en cas de violation d'obligation... ils auront recours aux règles et procédures du présent Mémorandum d'Accord ». Il est donc utile de traiter ces procédures du mécanisme de règlement des différends.

Le règlement des litiges offre deux avantages pour les pays du CCGA: les innovations nécessaires (1), et la possibilité d'appel (2).

1. Les pays du CCGA et le bénéfice des innovations nécessaires

Les innovations nécessaires comprennent la consultation. En fait l'organisation de consultation est la première étape indispensable. Si les pays du CCGA considèrent « qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et à l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations de Membres »[1], ils peuvent demander l'ouverture de consultations bilatérales avec le Membre auteur des mesures incriminées en vue de parvenir à une « solution mutuellement acceptable »[2].

La demande de négociations doit être notifiée à l'Organe de Règlement des Différends (ORD). Elle doit être motivée et, enfin, indiquer les mesures mises en cause et le fondement juridique de la plainte[3].

Tout Etat membre qui estime y trouver un intérêt

(1) Art. 3.3 du Mémorandum d'Accord (MA).

(2) Art. 4 du MA.

(3) Art. 4.4 du MA.

trancher les multiples difficultés d'interprétation de l'Accord ADPIC. Son objectif consiste surtout à rechercher, dans un délai raisonnable, des situations acceptables en dépit de l'observation proprement dite des règles juridiques.

Ce système de règlement des différends, considéré comme un pilier commercial multilatéral, a déjà fait l'objet de modifications en 1995. Il est désormais applicable aux différends relatifs aux aspects des droits de la propriété intellectuelle liés au commerce.

Les pays du CCGA peuvent, bien entendu, en bénéficier, lorsqu'ils estiment que leurs droits de propriété intellectuelle ont été lésés par un autre Membre de l'Accord ADPIC.

Pour mieux comprendre les effets du système du règlement des différends de l'OMC pour les pays du CCGA, il conviendra de préciser l'utilité des procédures du mécanise de règlement des différends pour ces Pays (A), et d'examiner ensuite la mise en œuvre des décisions d'organe des règlements des différends par les Pays du CCGA (B).

A. L'utilité des procédures du mécanisme de règlement des différends pour les pays des CCGA

Avant l'adhésion des pays du CCGA à l'Accord ADPIC, certains pays développés avait en exercé des pressions sur les pays du CCGA pour qu'ils respectent les droits de propriété intellectuelle. Les Etats-Unis ont menacé les pays du CCGA dans le cadre du section 301 de leur Tarde Acte pour des raisons liées aux droits de propriété intellectuelle.

En revanche, les pays du CCGA, après leur adhésion à cet Accord, bénéficient d'un système de règlement des différends qui est un système exclusif de toute action coercitive unilatérale :

Le paragraphe 2 de l'article 71 renvoie au paragraphe 6 de l'article 10 de l'Accord sur l'OMC. Il concerne les amendements visant uniquement l'adaptation à des niveaux plus élevés de protection des droits de propriété intellectuelle établis et applicables conformément à d'autres accords multilatéraux que l'Accord ADPIC acceptés par tous les membres de l'OMC : de tels accords pourront être soumis à adoption comme amendement à la conférence ministérielle, sur la base d'une proposition émanant du Conseil des ADPIC, élaborée par consensus.

Ainsi, le Conseil des ADPIC a examiné, en l'an 2000, les législations de tous les pays du CCGA, excepté l'Arabie Saoudite et Oman qui n'étaient pas encore membres de l'OMC à cette époque. Le sultanat d'Oman a adopté, en fait, de nouvelles législations sur tous les droits de propriété intellectuelle. Les autres pays du CCGA doivent adopter de nouvelles législations sur les indications géographiques et les renseignements non divulgués, pour s'acquitter de leurs obligations envers l'Accord ADPIC.

II. Les pays du CCGA et le bénéfice de l'application du règlement des différends de l'OMC à l'Accord ADPIC

Le Mémorandum d'accord sur le règlement des différends[1] souligne que le « système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral ». L'applicabilité des procédures de règlement des différends de l'OMC dans le domaine des droits de propriété intellectuelle peut sanctionner des infractions manifestes et

(1) Ce Mémorandum prévu au Annexe 2 de l'Accord ; voir également l'article 64 de l'Accord ADPIC.

et administratives finales d'application générale, rendues exécutives et entrant dans le champ de l'Accord ADPIC(1).

Le Conseil des ADPIC contrôlera que les pays du CCGA respectent leurs obligations issues de l'Accord ADPIC. Il permettra à ces pays de procéder à des consultations sur des questions relatives aux aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce.

Enfin, l'Accord OMPI-OMC, entré en vigueur le 1er janvier 1996, autorise les pays du CCGA et leurs ressortissants à se procurer le texte des lois et règlements existant dans la collection de l'OMPI et à accéder à toutes les bases de données informatisées du bureau international(2).

2. La soumission des pays du CCGA aux réunions périodiques d'examen

L'article 71 de l'Accord ADPIC concerne l'examen de la mise en oeuvre de l'Accord et des amendements qui visent uniquement l'adaptation à un niveau plus élevé de protection des droits de propriété intellectuelle en vertu d'accords multilatéraux. Cet examen doit se dérouler à l'issue de la période de transition dont bénéficient les pays en développement, comme les pays du CCGA, c'est-à-dire 4 ans après l'entrée en vigueur de l'Accord, l'échéance ayant été fixée au 1er janvier 2000. Par la suite, de nouvelles réunions, où sera examinée l'expérience acquise au cours de la mise en œuvre de l'Accord, auront lieu à intervalle régulier de 2 ans. Au cours de ces réunions d'examen, le Conseil pourra se référer à tout fait nouveau pertinent, qui pourrait justifier une modification ou un amendement de l'Accord ADPIC.

---

(1) Art. 63 de l'Accord ADPIC.

(2) Cet Accord a été d'une grande utilité pour notre travail.

Un membre de l'OMC pourra notifier initialement une loi ou un règlement en envoyant au Secrétariat de l'OMC une déclaration selon laquelle la loi ou le règlement en question existe déjà dans la collection de l'OMPI. L'Accord prévoit aussi que des exemplaires du texte de toutes les lois et de tous les règlements notifiés au Secrétariat de l'OMC seront communiqués à l'OMPI qui les ajoutera à sa collection. Le bureau international fournira aux pays en développement membres de l'OMC, qui ne sont pas des Etats membres de l'OMPI, la même assistance pour la traduction des lois et règlements aux fins de notification dans le cadre de l'Accord ADPIC que celle mise à la disposition de ses propres pays membres en développement.

Deuxièmement, l'Accord OMPI-OMC stipule que les procédures relatives à la communication des emblèmes à la transmission des objections en vertu de l'article 6ter de la Convention de Paris aux fins de l'Accord ADPIC seront administrées par le bureau international de manière conforme aux procédures applicables en vertu de l'article 6ter de la Convention de Paris 1967[1].

Enfin, l'Accord OMPI-OMC prévoit que chaque organisation mettra à la disposition des Membres de l'autre organisation, soit les pays en développement, la même assistance technico-juridique et la même coopération technique que celles qu'elle propose à ses propres membres pays en développement. Il appelle à la coopération et à l'échange d'informations entre les deux organisations.

Les pays du CCGA devront, par conséquent, communiquer au Conseil des ADPIC l'ensemble de leurs lois et réglementations, ainsi que les décisions juridiques

(1) Voir l'article 6ter de la Convention de Paris. www.wipo.int/article6ter /fr

consultations des Membres sur toutes les questions concernant les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. Il s'agit donc d'un forum international de discussions[1].

Mais les fonctions du Conseil des ADPIC vont bien au-delà. Il pourra exercer toute autre attribution que les Membres de l'OMC lui auront confiée. Il fournira, en particulier, toute assistance aux Membres qui le solliciteront dans le contexte des procédures de règlement des différends.

Le Conseil des ADPIC n'étant pas la seule enceinte internationale à s'occuper des questions de droits de la propriété intellectuelle, l'article 68 l'autorise à consulter et à demander des renseignements à toute source qu'il jugera appropriée, l'OMPI figurant au premier rang de ces sources. D'autres organismes gouvernementaux ou non gouvernementaux pourront être concernés. Ainsi, l'article 68 prévoit que le Conseil des ADPIC institue, l'année suivant sa première réunion, des dispositions appropriées en vue d'une coopération avec les organes de l'OMPI. L'OMC et l'OMPI[2] ont adpoté un Accord de coopération le 22 décembre 1995. Cet Accord établit une coopération dans trois domaines.

Premièrement, en ce qui concerne la notification par les membres de l'OMC de leurs lois et règlements en application de l'Accord ADPIC, le Secrétariat de l'OMC ainsi que les membres de l'organisation et leurs ressortissants pourront obtenir le texte des lois et règlements existant dans la collection de l'OMPI et auront accès à toutes les bases de données informatisées du bureau international de l'OMPI.

---

(1) Focus-Bulletin d'information (GATT), n°104, décembre 1993, p. 10-14.

(2) Voir « Agreement Between the World Intellectual Property Organization and the World Trade Organization », International Legal Materials, 1996, p. 7-54.

B. Les pays du CCGA et la soumission au Conseil des ADPIC

L'Accord ADPIC décrit le mandat du Conseil des ADPIC[1], lequel doit suivre le fonctionnement de l'Accord ADPIC, contrôler que les Membres s'acquittent des obligations stipulées dans l'Accord, fournir l'aide sollicitée par les Membres dans le contexte des procédures de règlement des différends et, enfin, assumer les autres responsabilités qui lui sont confiées par les Membres. Le Conseil des ADPIC, dans l'exercice de ces fonctions, pourra consulter toute source qu'il jugera appropriée. Il cherchera à établir les dispositions appropriées qui favoriseront la coopération avec les organes de l'OMPI[2].

Les pays du CCGA n'échappent pas à la soumission au mandat du Conseil des ADPIC (1). L'article 71 précise que le Conseil des ADPIC examinera la mise en œuvre, par les pays en développement, de l'Accord ADPIC, après le 1er janvier 2000. Selon cet article, les pays du CCGA sont soumis aux réunions périodiques d'examen (2).

1. La soumission des pays du CCGA au mandat du Conseil des ADPIC

L'Accord ADPIC traite donc des fonctions du Conseil des ADPIC. Cet organe devant suivre le fonctionnement de l'Accord ADPIC, il doit en premier lieu vérifier que les Membres s'acquittent bien de leurs obligations vis-à-vis de cet Accord[3].

Le Conseil des ADPIC sert également de cadre aux

(1) Ce Conseil est composé de tous les Membres de l'OMC.

(2) Art. 68.

(3) Ibid.

de leurs fonctions »[1].Les autres pays du CCGA ont adopté des dispositions analogues[2].

2. La participation des pays du CCGA à la coopération internationale

L'Accord ADPIC pose les bases d'une coopération internationale entre les Membres. En vertu de cette disposition, les Membres sont convenus de coopérer pour éliminer le commerce international des marchandises portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle. Dans ce but, les pays membres de l'Accord ADPIC ont décidé d'établir des points de contact au sein de leurs administrations respectives[3].

Par ailleurs, ils se sont déclarés prêts à échanger des renseignements sur le commerce de ces marchandises. Leur coopération dans ce domaine encouragera l'échange de renseignements et la collaboration entre les autorités douanières. Ainsi, les pays du CCGA doivent échanger les renseignements avec l'ensemble des pays membres de l'OMC, de même que les autorités douanières de ces pays sont obligées de coopérer avec celles des Etats membres de l'OMC.

Il est utile de rappeler que la législation des pays du CCGA est exempte de toute disposition énonçant l'obligation d'échanger des renseignements avec les pays membres de l'OMC. Toutefois, les pays du CCGA, en tant que pays membres de l'OMC, sont obligés d'échanger les renseignements pour protéger les droits de propriété intellectuelle.

(1) Loi koweïtienne n°64/1999 sur les droits de propriété intellectuelle.

(2) Voir annexes n°1 et 2.

(3) Art. 69 de l'Accord ADPIC.

coopération technique aux pays en développement, comme les pays du CCGA, et aux pays les moins avancés membres[1].

Cette coopération technique a pour but de faciliter la mise en oeuvre de l'Accord ADPIC. Elle sera fournie aux pays membres en développement et aux pays membres les moins avancés qui en feront la demande, selon des modalités et des conditions mutuellement convenues. Elle devra comprendre une assistance en matière d'élaboration des lois et réglementations relatives à la protection et au respect des droits de propriété intellectuelle, ainsi qu'à la prévention des abus. Cette coopération constituera aussi un soutien pour établir ou renforcer les agences et les bureaux nationaux chargés de ces questions, ce qui inclut notamment la formation des personnels.

Les pays du CCGA peuvent donc bénéficier du contenu de cet article 67 et demander aux pays développés de leur fournir une coopération technique et financière adéquate pour protéger les droits de propriété intellectuelle. Toutefois, les pays du CCGA sont des pays riches et, par là, n'ont pas vraiment besoin de cette aide pour protéger ces droits. Ils ont pris à leur compte la création des agences et des bureaux nationaux chargés de les faire respecter.

Le Koweït a ainsi mis en place en 1999 une administration de protection de la propriété intellectuelle qui protège les droits d'auteur. L'article 45 de la loi koweïtienne sur le droit d'auteur énonce que « le Ministre de l'information mandate les fonctionnaires liés à la protection des droits d'auteur. Ces fonctionnaires ont le droit de perquisitionner dans les imprimeries, les libraires, les maisons d'éditions et les lieux publics pour pallier toute atteinte contre les droits d'auteur et peuvent demander le concours de la Police dans l'exercice

(1) Art. 67.

membres de l'OMC dans le domaine du règlement des différents (§2).

I. Les pays du CCGA et le bénéfice des dispositions concernant la prévention des différends

Les pays du CCGA peuvent bénéficier de cette coopération technique qui engage les pays développés envers les pays en développement. Ainsi, les pays du CCGA participent, avec l'ensemble des pays membres de l'OMC, à l'élimination du commerce international des marchandises de contrefaçon.

Par ailleurs, les pays du CCGA doivent coopérer avec le Conseil des ADPIC pour respecter les exigences de l'Accord ADPIC.

Après avoir précisé les dispositions concernant la coopération technique internationale de l'Accord ADPIC et les pays du CCGA (A), il conviendra d'analyser leur soumission au Conseil des ADPIC (B).

A. Les dispositions concernant la coopération technique et internationale de l'Accord ADPIC et les pays du CCGA

Les pays du CCGA peuvent bénéficier de la disposition concernant la coopération technique prévue par l'Accord ADPIC (1), et, ainsi, pourront également éliminer le commerce international des marchandises portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle grâce à une coopération internationale avec les pays membres de l'Accord ADPIC (2).

1. Les pays du CCGA bénéficient de la coopération technique

L'Accord ADPIC oblige les pays développés d'offrir une

Section II Les pays du CCGA et le respect du mécanisme de règlement des différends

Le Mémorandum d'Accord ADPIC souligne qu'un mécanisme de règlement rapide des différends est essentiel au bon fonctionnement de l'OMC. En fait, le mécanisme de règlement des différends expose les procédures à suivre et les délais à respecter pour régler les différends. Le but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends. C'est pourquoi les membres sont encouragés à trouver des solutions mutuellement acceptables à leurs problèmes, et compatibles avec les règles de l'OMC.

L'OMPI administre un certain nombre de conventions internationales particulières à la propriété intellectuelle, comme la Convention de Paris et la Convention de Berne. Cette organisation est chargée de la coopération internationale destinée à promouvoir la protection des droits de propriété intellectuelle. Les fonctions de l'OMPI et de l'OMC ne se situent pas sur le même plan, mais elles sont complémentaires. Un accord de coopération entre les deux organisations, entré en vigueur le 1er janvier 1996, prévoit la mise en place d'une assistance technico-juridique entre les deux secrétariats. Dans la même lignée, les deux organisations ont lancé le 21 juillet 1998 une initiative conjointe destinée à fournir une coopération technique aux pays en développement pour les aider à respecter la date butoir du 1er janvier 2000 (date de la mise en application de l'Accord ADPIC à l'égard des pays en développement membres de l'OMC (§ 1.).

Par ailleurs, l'Accord ADPIC stipule que le Mémorandum d'accord sur le règlement du différend est applicable aux litiges portant sur l'Accord ADPIC. Ce dernier prévoit que le Conseil ADPIC doit fournir toute aide sollicitée par des

ou auront eu l'intention d'agir de bonne foi dans le cadre de l'administration des lois sur la suspension ex officio.).

En fait, l'Accord ADPIC impose ces procédures pour protéger d'une part, le détenteur d'un droit, et d'autre part, l'importateur de ces marchandises. Les lois des pays du CCGA sont dépourvues de toute disposition qui énonce l'action menée ex officio(1).

2. La destruction des marchandises contrefaites

L'Accord ADPIC prévoit des mesures correctives : habilitation est donnée aux autorités compétentes pour ordonner la destruction ou la mise hors circuit des marchandises portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle, cela conformément aux principes énoncés à l'article 46 sur les mesures correctives.

Dans ce cas, pour les marchandises de marques contrefaites, ni la réexportation en l'état des marchandises en cause, ni leur assujettissement à un autre régime douanier ne devraient être possible, sauf dans des circonstances exceptionnelles. L'adoption de telles mesures « correctives » ne devrait ni empêcher les sanctions, ni supprimer les recours que le détenteur du droit de propriété intellectuelle et le contrefacteur pourraient en principe entamer par ailleurs(2).

Enfin, l'Accord ADPIC donne toute liberté aux Membres d'exempter de l'application des dispositions de la section 4 de l'Accord ADPIC les marchandises sans caractère commercial contenues en petites quantités dans les bagages personnels des voyageurs ou expédiées en petits envois(3).

---

(1) Voir annexes 1 et 2 .

(2) Art. 59.

(3) Art. 60.

des marchandises portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle (2).

1. L'action menée *ex officio*

L'article 58 de l'Accord ADPIC concerne les actions menées ex officio par les autorités douanières. Il n'oblige pas les Membres à prévoir de telles actions. Il réglemente la manière dont celles-ci se dérouleront au cas où elles seraient inscrites dans la législation d'un Membre.

Ainsi, lorsque les autorités compétentes d'un Membre ont agi de leur propre initiative et ont suspendu la mise en libre circulation des marchandises sur lesquelles pèse une présomption d'atteinte au droit de propriété intellectuelle, l'article 58 établit trois principes :

- La coopération des détenteurs du droit : les autorités compétentes pourront à tout moment demander au détenteur tout renseignement susceptible de leur être utile dans l'exercice de leurs prérogatives[1].
- L'extension des garanties procédurales de la voie contentieuse aux actions menées d'office : l'importateur et le détenteur devront également être avisés de la suspension dans les plus brefs délais, dans les cas où l'importation conduira à faire appel de la suspension auprès des autorités compétentes, laquelle sera soumise aux conditions et délais énoncés à l'article 55[2].
- Enfin, la responsabilité des autorités administratives et la responsabilité personnelle des agents publics pourront être engagées dans les cas où ils auront agi

(1) Paragraphe 1 de l'art. 58.

(2) Paragraphe 2 de l'art. 58.

détenteur du droit la possibilité de faire inspecter toutes les marchandises retenues par les autorités douanières, dans le but d'établir le bien-fondé des allégations[1].

Ce qui n'est pas sans rappeler les dispositions de l'article 43 sur les éléments de preuve qui prévoit, dans son paragraphe 1, que les autorités judiciaires pourront enjoindre une des parties de communiquer les éléments de preuve en sa possession. Dans un souci d'équité, ces mêmes autorités pourront autoriser l'importateur à faire inspecter les marchandises retenues.

Si ces inspections ont permis d'établir la violation de la propriété intellectuelle du détenteur de droits, les Membres ont toute latitude pour habiliter les autorités compétentes à informer le détenteur du droit des noms et adresses de l'expéditeur, de l'importateur et du destinataire, ainsi que de la quantité des marchandises saisies. Ce dispositif fait écho, quant à lui, à l'article 47 de l'Accord ADPIC, aux termes duquel les Membres peuvent habiliter leurs autorités judiciaires à enjoindre le contrevenant à informer le détenteur du droit de l'identité des tiers participant à la production et à la distribution des marchandises ou encore des services touchés par une violation de propriété intellectuelle du détenteur du droit, ainsi que de leurs circuits de distribution.

B. La suspension de la mise en circulation des marchandises par l'action menée d'office ou action menée *ex officio*

Les autorités compétentes sont autorisées à prendre l'initiative de suspendre la mise en circulation des marchandises, action menée ex officio (1). Elles peuvent également ordonner la destruction ou la mise hors circuit

(1) Art. 57 de l'Accord ADPIC.

Le deuxième niveau d'intervention concerne les cas où une procédure conduisant à une décision au fond a été engagée dans les délais impartis à cet effet. Le défendeur (qui, dans ce cas, est bien défendeur à l'instance) devra pouvoir choisir une voie de recours, dénommée en l'occurrence « révision ». Elle accorde le simple droit d'être entendu, et permettra au juge de décider, dans un délai raisonnable, si les mesures de suspension doivent être modifiées, abrogées ou confirmées. Il est toutefois prévu que la suspension de mise en libre circulation des marchandises soit maintenue en vertu d'une mesure judiciaire provisoire, et sous réserve que le requérant n'engage pas, finalement, de procédure au fond. Dans une telle hypothèse, les dispositions du paragraphe 6 de l'article 50 seront d'application.

Ce texte donne au défendeur le droit de demander la mainlevée des mesures provisoires en l'absence d'engagement au fond par le demandeur d'une procédure dans un délai raisonnable. Ce délai sera déterminé par l'autorité judiciaire ordonnant les mesures, si la législation le permet ou, à défaut, ne devra pas excéder 20 jours ouvrables ou 31 jours civils si le délai compté en jours ouvrables est trop étendu.

L'Accord ADPIC se contente de rappeler le principe déjà énoncé par l'article 50 paragraphe 7, à propos des mesures provisoires, à savoir que la rétention injustifiée de marchandises, ou la rétention de marchandises mises en libre circulation conformément à l'article 55, autorise l'importateur, le destinataire et le propriétaire de ces marchandises à demander réparation au requérant du tort qui leur aura été causé[1].

Cet Accord ouvre un droit d'inspection et d'information au détenteur du droit ainsi qu'à l'importateur. Les Membres doivent habiliter leurs autorités compétentes à aménager au

(1) Art. 56 de l'Accord ADPIC.

dans les délais fixés par l'article 55 de l'Accord ADPIC (10 jours ouvrables renouvelables une fois). Le versement de cette caution ne préjudiciera aucune des autres mesures correctives que pourra obtenir le détenteur du droit en agissant au fond, mais la caution sera libérée si celui-ci n'engage pas une procédure au fond dans un délai raisonnable.

Par ailleurs, L'Accord ADPIC exige que l'importateur et le requérant soient avisés dans un bref délai de la suspension de la mise en libre circulation des marchandises décidée conformément aux dispositions de l'article 51[1].

Cet Accord assujettit la procédure de suspension à une série de délais qui interviennent à deux niveaux : l'intervention douanière, et la voie de recours ou « révision »[2].

Pour ce qui concerne le premier niveau d'intervention, après l'expiration d'un délai qui ne doit pas excéder 10 jours ouvrables à compter du moment où le requérant a été avisé de la suspension, les autorités douanières ont l'obligation de reporter la mesure de suspension, et donc de remettre en libre circulation les marchandises,[3] dont le détenteur de droit alléguait qu'elles constituaient une atteinte à ses droits de propriété intellectuelle, à partir du moment où ces mêmes autorités n'auront pas été informées qu'une procédure conduisant à une décision au fond a été engagée par une autre partie que le « défendeur ». Cette autre partie serait la personne essuyant les effets de la suspension (et, dans cette hypothèse, serait évidemment demanderesse et non défenderesse). Dans les cas appropriés, ce délai pourra être renouvelé une fois, ce qui fixe le délai maximum à une durée totale de 20 jours ouvrables.

(1) Art. 54.

(2) Art. 55.

(3) Sous réserve, toutefois, que toutes les autres conditions fixées pour l'importation ou l'exportation aient été remplies.

durée de la période pendant laquelle les autorités douanières appliqueront des mesures.

2. Les mesures concernant la protection du détenteur d'un droit

L'Accord ADPIC considère que les autorités compétentes sont habilitées à exiger du requérant qu'il constitue une caution ou une garantie équivalente suffisante pour protéger le défendeur ainsi que les autorités compétentes elles-mêmes et, enfin, pour prévenir les abus. A l'aspect dissuasif s'ajoute l'assurance d'un dédommagement du défendeur et des autorités, au cas où l'action lancée par le détenteur du droit serait infondée. Toutefois, cette caution ou garantie ne devrait pas décourager le recours aux procédures inscrites dans la section 4 de la partie III de l'Accord ADPIC.

En outre, l'Accord ADPIC exige une caution de la part de l'importateur ou du destinataire des marchandises(1), compte tenu du caractère technique des marchandises comportant des dessins ou modèles industriels, des brevets, des schémas de configuration ou des renseignements non divulgués, ainsi que de la difficulté corrélative d'établir la violation des droits protégés pour des non techniciens. Le propriétaire, l'importateur ou le destinataire de ces marchandises, qui se verra imposer une mesure de suspension, aura l'alternative de les faire mettre en libre circulation moyennant le dépôt d'une caution d'un montant satisfaisant. Toutefois, cette possibilité n'est offerte que pour les cas où les autorités douanières ont suspendu la mise en libre circulation de marchandises sur la base d'une décision n'émanant pas d'une autorité judiciaire ou d'une autre autorité indépendante, et lorsque l'autorité habilitée à prendre les mesures provisoires n'a pas été saisie

(1) Art. 53 paragraphe 1.

L'Accord ADPIC[1] définit l'expression « marchandises de marque contrefaites » comme : « ... toutes les marchandises, y compris leur emballage, portant sans autorisation une marque de fabrique ou de commerce qui est identique à la marque de fabrique ou de commerce valablement enregistrée pour les dites marchandises, ou qui ne peut être distinguée dans ses aspects essentiels de cette marque de fabrique ou de commerce, et qui de ce fait porte atteinte aux droits des titulaires de la marque en question en vertu de la législation du pays d'importation ». La même Accord précise aussi l'expression « marchandises pirates portant atteinte au droit d'auteur » : « ... Toutes les copies faites sans le consentement du détenteur du droit ou d'une personne dûment autorisée par lui dans le pays de production et qui sont faites directement ou indirectement à partir d'un article dans le cas où la réalisation de ces copies aurait constitué une atteinte au droit d'auteur ou à un droit connexe en vertu de la législation du pays d'importation ».

En vertu de l'Accord ADPIC, tout détenteur de droit engageant les procédures visées à l'article 51 doit fournir des éléments de preuves adéquats pour son droit de propriété intellectuelle s'il désire convaincre les autorités compétentes qu'en vertu des lois des pays d'importation il y a violation de son droit. Il incombe, en outre, au détenteur du droit de fournir une description suffisamment détaillée des marchandises pour faciliter leur identification par les autorités douanières[2].

L'Accord ADPIC prévoit que les autorités compétentes, qui peuvent alors être les autorités judiciaires, feront savoir au requérant, dans un délai raisonnable, qu'elles font droit à sa demande ou qu'elles l'en ont débouté. Si cela relève de leur compétence, elles auront le devoir d'indiquer au requérant la

(1) La note 14, en bas de page.

(2) Art. 52 de l'Accord ADPIC.

Les produits et marchandises fabriqués dans les pays du CCGA seront traités comme des produits nationaux et ne seront soumis à aucun tarif douanier lors de leur circulation entre les pays Membres. Les observateurs estiment que la réalisation de l'union douanière sera une plaque tournante importante pour le CCGA, constitutif du plus grand bloc exportateur de pétrole du monde, car elle lui permettrait d'augmenter sa coopération économique interne et d'avoir plus de poids en tant qu'entité économique forte dans les négociations commerciales avec d'autres blocs économiques, tel que l'Union Européenne(1).

Le CCGA négocie depuis longtemps avec l' Union Européenne un accord de libre-échange. L'UE insiste sur la nécessité que les pays membres du CCGA, dont 80% des revenus dépendent de la production pétrolière, établissent au préalable une union douanière avant que les deux blocs ne parviennent à un accord. Les pays du CCGA n'ont pas obligation d'appliquer la section 4 de la partie III de l'Accord ADPIC concernant les mesures à la frontière dans l'union douanière signée par ces pays.

L'Accord ADPIC(2) émet une réserve quant à l'application de la théorie de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle : les Membres ne sont pas obligés d'appliquer ces procédures aux importations de marchandises mises sur le marché d'un autre pays par le détenteur du droit ou avec son consentement. Les pays du CCGA devraient tirer profit de cette note afin, notamment, de pouvoir approvisionner les marchés locaux des pays du CCGA en médicaments à des prix inférieurs à ceux pratiqués à l'échelle mondiale.

---

(1) Mohamed ALKANDARI, « Les effets de l'Accord ADPIC sur les pays du CCGA », Revue koweïtienne de la jurisprudence et de la législation, n°9, mai 2000, p. 19.

(2) La note 13, en bas de page.

III de l'Accord ADPIC ne s'appliquent en principe qu'en cas d'importation de marchandises de marque contrefaites ou de marchandises pirates. Néanmoins, ces règles pourront s'appliquer lorsque, par exemple, l'indication géographique sera en même temps une marque, notamment une marque collective et une marque de certification, ou lorsque les pays Membres autoriseront l'application de ces règles pour la protection des autres droits de propriété intellectuelle.

Les pays du CCGA ont adopté les mesures à la frontière pour protéger tous les droits de propriété intellectuelle, quels qu'ils soient(1).

A la fin de l'Accord ADPIC(2) précise que « dans les cas où un Membre aura démantelé l'essentiel de ses mesures de contrôle touchant le mouvement des marchandises par delà sa frontière avec un autre Membre de la même union douanière que lui, il ne sera pas tenu d'appliquer les dispositions de la présente section à cette frontière ».

Les pays du CCGA ont adopté la Déclaration de Doha sur l'établissement d'une union douanière, qui est entrée en vigueur le 1er janvier 2003(3).

En vertu de cet accord, tous les frais, taxes, droits de douane et autres obstacles aux échanges dans le cadre du CCGA seraient supprimés et remplacés par des mesures de droits de douane unifiés, basés sur le tarif de 5% des droits de douane entre les pays du CCGA et le reste du monde. Cette union douanière est basée sur le principe du point d'entrée unique, selon lequel tous les droits de douane imposés sur les marchandises étrangères seraient rassemblés.

---

(1) Art. 51 de l'Accord ADPIC.

(2) La note 12, en bas de page.

(3) Les pays du CCGA ont signé le protocole instaurant une union douanière durant le 23e sommet du CCGA à Doha en 2003.

nières autorisées à prendre l'initiative d'une suspension de la mise en libre circulation des marchandises.

Après avoir traité la suspension de la mise en circulation des marchandises par le détenteur d'un droit (A), il conviendra d'étudier la suspension de la mise en circulation par « l'action menée d'office »[1] (B).

A. La suspension de la mise en circulation des marchandises par le détenteur d'un droit

Le détenteur d'un droit, qui a des motifs valables de soupçonner l'importation de marchandises de marques contrefaites ou de marchandises pirates portant atteinte à son droit d'auteur, peut solliciter une suspension de leur mise en libre circulation par les autorités douanières.

En ce qui concerne les marchandises concernées par une suspension à la frontière, l'Accord ADPIC opère à nouveau une distinction entre les droits de marque et d'auteur et les autres droits de propriété intellectuelle (1). L'Accord ADPIC impose qu'une caution soit constituée pour protéger d'une part le défendeur et l'autorité compétente et, d'autre part, le détenteur d'un droit (2).

1. Les marchandises concernées par une suspension à la frontière

L'Accord ADPIC décrit les modalités principales de la suspension de la mise en circulation par les autorités douanières. Les procédures visées par cette disposition doivent permettre au détenteur d'un droit de présenter aux autorités administratives ou judiciaires compétentes une demande écrite de suspension. Les règles de la section 4 de la partie

(1) Par les autorités douanières.

concernant la protection de la propriété intellectuelle ; il lui est également permis de renvoyer aux mesures provisoires énoncées dans le droit des procédures des pays du CCGA. La loi relative aux procédures koweïtiennes, par exemple, précise dans son article 163, que le détenteur est autorisé à demander au juge de prendre des mesures provisoires dans certains cas, en particulier lorsqu'un retard est susceptible de causer un préjudice irréparable au détenteur du droit, ou lorsqu'il existe un risque démontrable de destruction des éléments de preuve. Le défendeur peut s'opposer aux procédures sur requête prononcées contre lui auprès du même juge[1].

II. Les pays du CCGA et le respect des mesures à la frontière

La section 4 de la partie III de l'Accord ADPIC, relative aux prescriptions spéciales concernant les mesures à la frontière, comporte 10 articles. Les mesures à la frontière ne sauraient être juridiquement distinctes de celles envisagées au titre de procédures et mesures correctives, judiciaires et administratives, alors que toutes ces mesures adoptées par les pays du CCGA peuvent être appliquées dans cette section.

Les mesures à la frontière constituent un moyen particulièrement permettant le contrôle de la circulation internationale de marchandises de contrefaçon. Ce contrôle peut être effectué soit par le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle qui peut faire suspendre, par les autorités douanières, la mise en circulation de marchandises susceptibles d'avoir été fabriquées en violation de ce droit. L'action douanière intervient à la demande des autorités administratives ou judiciaires compétentes en la matière ou des autorités doua-

(1) Droit koweïtien des procédures civiles et commerciales, n°7/2002.

demander la mainlevée de ces mesures provisoires, lorsqu'une procédure conduisant à une décision au fond n'a pas été engagée dans un délai raisonnable par le demandeur. Ce délai raisonnable doit être déterminé par l'autorité judiciaire compétente, si la législation le prévoit ou, à défaut, dans un délai n'excédant pas 20 jours ouvrables ou 31 jours civils si le délai compté en jours ouvrables dépasse 31 jours civils(1).

Enfin, l'Accord ADPIC précise que, lorsque les mesures provisoires sont abrogées ou cessent d'être applicables, le défendeur peut demander aux autorités judiciaires de lui accorder un dédommagement approprié en réparation du dommage causé par ces mesures(2).

La Loi qatari de la protection des marques commerciales a adopté les mêmes mesures provisoires prévues par l'Accord ADPIC. Cette Loi (3) énonce qu'il est permis au titulaire de la marque de saisir, à tout moment, le tribunal pour obtenir des mesures provisoires en cas de marchandises falsifiées ou imitées, qu'elles soient locales ou importées. Le même article précise que le demandeur doit déposer une caution dans l'éventualité, où il serait nécessaire de verser une compensation à la partie adverse. Dans tous les cas de figures, les procédures provisoires prises par le titulaire de la marque s'avèrent nulles, si elles ne sont pas accompagnées d'une plainte civile ou industrielle dans les 10 jours qui suivent les procédures provisoires.

En fait, le détenteur du droit peut se référer aux mesures provisoires énoncées dans les législations des pays du CCGA,

(1) Art. 50. 6 de l'Accord ADPIC.

(2) Art. 50. 7; Bureau international OMPI, « La propriété industrielle dans le cadre de l'Accord ADPIC », Congrès national de la propriété intellectuelle, Beyrouth, 2002, p.19-21.

(3) Art. 38 de la loi qatari de la protection des marques commerciales, n°9/2002.

Ainsi, l'Accord ADPIC précise que[1], les autorités judiciaires ont le pouvoir d'exiger du requérant qu'il fournisse tout élément de preuve raisonnablement accessible qui leur permettra d'acquérir, avec suffisamment de certitude, la conviction qu'il est bien le détenteur du droit. Ce dernier (Le requérant) devra également prouver que son droit est attaqué ou qu'une telle atteinte est imminente : d'une tout autre nature est l'obligation du requérant de fournir les renseignements nécessaires à l'identification des marchandises contrefaites par l'autorité chargée de l'exécution des mesures provisoires prévues par le paragraphe 5 de l'article 50; il s'agit d'une obligation d'ordre pratique et non pas d'ordre procédural. De même, les autorités concernées auront la prérogative d'ordonner au détenteur de droit de constituer une caution ou une garantie équivalente suffisante pour protéger le défendeur contre tout abus éventuel.

Selon l'Accord ADPIC, lorsque les mesures provisoires auront été adoptées sans que l'autre partie soit entendue, il conviendra que les parties affectées en soient avisées sans délai, au plus tard après l'exécution des mesures. Le défendeur sera en droit de demander, dans un délai raisonnable après la notification des mesures, la révision du jugement, ou tout simplement d'être entendu par la juridiction, afin qu'il soit décidé si les mesures provisoires qui ont été ordonnées doivent être modifiées, abrogées ou confirmées[2] .

L'Accord ADPIC décide que le défendeur aura le droit de

---

(1) Art. 50. 3; Mohamed Hossam LOTFI, « Les effets des Accords ADPIC sur les législations des pays arabes concernant le droit d'auteur et la propriété industrielle », Réunion OMPI, le Caire, 1998, p. 13-15.

(2) Art. 50. 4 de l'Accord ADPIC; Bureau international OMPI, « Les mesures provisoires et le règlement des différends dans l'Accord ADPIC », Congrès national de la protection de la propriété intellectuelle, Beyrouth, 2002, p. 1-19.

L'Accord ADPIC définit la finalité des mesures provisoires qui ont une double fonction : elles doivent tout d'abord permettre d'empêcher tout acte portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle, ce qui recouvre en particulier les cas d'introduction de marchandises, y compris celles importées immédiatement après leur dédouanement, dans les circuits commerciaux relevant de la compétence des Membres. Ces mesures doivent également permettre de conserver les éléments de preuves pertinents, relatifs à l'atteinte portée aux droits de propriété intellectuelle. Les mesures provisoires doivent donc être rapides et efficaces(1).

L'Accord ADPIC précise même que les autorités judiciaires seront habilitées à adopter des mesures provisoires sans entendre l'autre partie. De telles procédures, qui ébranlent le principe du débat contradictoire, ne seront ouvertes que dans les cas appropriés, et plus particulièrement lorsqu'un retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au détenteur du droit, ou bien lorsqu'il existe un risque démontrable de destruction des éléments de preuve. En contrepartie, l'article 50 a adopté des mesures provisoires prises au bénéfice du défendeur pour éviter tout abus et créer ainsi l'équité entre les droits du détenteur et ceux du défendeur(2).

Les mesures provisoires prises au bénéfice du défendeur .٢

Le caractère exceptionnel des mesures d'urgence prises avant tout jugement sur le fond, lequel n'intervient qu'à l'issue d'une procédure et d'un débat contradictoire, nécessite une vigilance accrue de la part des juridictions.

---

où une mesure provisoire peut être donnée à la suite de procédures administratives, ces procédures seront conformes à des principes équivalents en substance à ceux qui sont énoncés dans la présente section ».

(1) Art. 50. 1 de l'Accord ADPIC.

(2) Art. 50. 2

Cette section comprend un seul article (l'article 50), très détaillé (8 paragraphes), marqué par un souci d'équilibrer les droits des titulaires et des opérateurs concernés par les mesures provisoires, qui pourraient subir un préjudice excessif.

En fait, dans cette section, l'Accord ADPIC a examiné de la façon la plus équitable possible les mesures provisoires prises au bénéfice du détenteur (1) et les mesures provisoires prises au bénéfice du défendeur (2).

1. Les mesures provisoires prises au bénéfice du détenteur des droits de propriété intellectuelle

Selon les termes de l'article 50 paragraphe 1, « les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner l'adoption des mesures provisoires rapides et efficaces ». Evidemment, ce terme « adoption » n'a pas ici le sens qu'il revêt habituellement et qui sous-entend le choix volontaire, voire le vote ou la ratification d'un texte. L'ordonnance s'impose aux personnes à qui les autorités judiciaires font injonction, et il ne semble pas qu'ils puissent eux-mêmes en être les initiateurs.

D'ailleurs, le paragraphe 2 vient confirmer, si besoin est, l'usage maladroit qui en est fait : « les autorités judiciaires seront habilitées à adopter des mesures provisoires ». Il s'agit donc bien pour elles d'adopter de telles mesures, donc de les ordonner, et non pas d'ordonner qu'on les adopte. Il n'y a là aucune controverse, ni aucune ambiguïté sur le sens de cette disposition.

L'article 50 de l'Accord ADPIC concerne les mesures provisoires, ordonnées par les autorités judiciaires d'un Membre ou ordonnées à la suite de procédures administratives[1].

---

(1) Le paragraphe 8 de l'article 50 précise, en effet, à l'instar de l'article 49 de l'Accord ADPIC en ce qui concerne les procédures et les mesures correctives civiles et administratives : « dans la mesure #

prévoient des procédures pénales et des peines uniquement pour des actes intentionnels de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, les pays du CCGA ont adopté une protection bien plus étendue.

La loi koweïtienne relative aux marques commerciales stipule que, toute personne ayant falsifié ou imité une marque, que toute personne ayant déposé sur ses propres produits une marque propriété d'autrui ainsi que toute personne ayant vendu des marchandises falsifiées sera passible d'une peine d'un an d'emprisonnement ou d'une amende n'excédant pas 600 dinars koweïtiens(1) (soit 1500 Euros).

La législation koweïtienne de la protection du droit d'auteur sanctionne, d'un an d'emprisonnement ou d'une amende inférieure ou égale à 500 DK toute personne portant atteinte à un des droits d'auteurs cités dans cette loi(2)

La loi koweïtienne sur les brevets et le droit des circuits intégrés légalisent des sanctions similaires : elle prévoit une peine de prison d'un an ou une amende inférieure ou égale à 5000 DK (soit 15000 EU) pour quiconque qui imiterait et vendrait une invention des circuits intégrés enregistrée sous le nom d'autrui(3).

B. Le respect des procédures d'urgence et des mesures provisoires dans les pays du CCGA

Les procédures d'urgences et les mesures provisoires sont prévues dans l'article 50 de la section III de l'Accord ADPIC.

---

(1) Art. 91 de la Loi koweïtienne sur les marques commerciales, n°68/1980.

(2) Art. 42 de la Loi de propriété intellectuelle, n°5/1999.

(3) Art. 46 de la Loi koweïtienne sur les brevets d'invention des circuits intégrés, n°4/1962.

droits de propriété industrielle, tels le droit de brevet ou les indications géographiques.

L'Accord ADPIC précise également que l'obligation des Membres ne concerne que les seuls actes « commis à une échelle commerciale », ce qui semble exclure les actes de nature purement privée ou qui n'entrent pas dans une « échelle commerciale ». A quoi correspond cette échelle commerciale ? Selon l'Accord ADPIC il suffit que le commerce d'un produit ou d'un service soit affecté par la contrefaçon ou par le partage pour qu'il faille considérer qu'ils ont eu lieu à une échelle commerciale.

L'AccordADPICdonnedesindicationssurlanaturedespeines encourues. La partie en infraction sera passible, cumulativement ou alternativement, d'une peine d'emprisonnement et d'une amende au montant suffisamment dissuasif, étant entendu que ces sanctions seront calquées sur les peines encourues pour des délits de gravité correspondante. En outre, si cela s'avère nécessaire, la saisie, la confiscation, ainsi que la destruction des marchandises contrefaites et des matériaux et des instruments ayant servi au délit de contrefaçon pourront être ordonnées.

Enfin, l'Accord ADPIC précise que les Membres pourront également mettre en place des procédures pénales à l'égard de tous les autres actes portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle, actes répréhensibles en particulier s'ils sont commis délibérément et à une échelle commerciale.

En fait, aucun des traités administrés par l'OMPI ne prévoient de procédure pénale, en comparaison aux législations des pays du CCGA qui ont adopté des procédures pénales et des peines applicables à tous les actes portant atteinte à tous les droits de propriété intellectuelle, quels qu'ils soient.

Même si l'Accord ADPIC exige que les Membres

Les lois des pays du CCGA sur la protection des droits de propriété intellectuelle ont adopté des dispositions similaires aux lois omaniennes.

2. Les pays du CCGA et le respect des procédures pénales

La section 5 de la partie III de l'Accord ADPIC qui concerne les procédures pénales destinées à sanctionner la contrefaçon ne contient qu'un seul article, l'article 61. Selon l'Accord ADPIC, les Membres sont tenus de prévoir à la fois des procédures pénales et des peines applicables pour les actes de contrefaçon, lesquels sont définis par un élément moral et par un élément matériel[1].

L'obligation des Membres n'est impérative que pour les actes délibérés de contrefaçon : l'intention est l'élément moral de l'infraction. L'absence d'élément intentionnel ne devrait pas empêcher un Membre de sévir, la négligence pouvant constituer un délit.

L'élément matériel répond à deux critères : le type d'acte et le type de droits de propriété intellectuelle affectés, ainsi que l'échelle à laquelle l'acte est commis. L'obligation des Membres s'applique seulement lorsqu'il s'agit de contrefaçon de marques de fabrique ou de commerce, ou bien s'il s'agit d'un piratage portant atteinte à un droit d'auteur. Les Membres ne sont donc aucunement obligés de sanctionner pénalement la contrefaçon affectant les autres

---

l'article 41 énonce qu'« il est permis au titulaire de la marque commerciale de demander au juge de prendre des mesures correctives pour détruire des produits et des marchandises... importées ». L'article 42 spécifie que « le défendeur des marchandises immobilisées peut porter plainte et demander des compensations contre l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle par le détenteur des droits... »

(1) Art. 61 de l'Accord ADPIC.

l'introduction dans les circuits commerciaux de marchandises importées qui engendreraient une atteinte à son droit[1]. En vertu de la loi relative aux indications géographiques omanienne, le détenteur peut demander au juge de prendre des mesures correctives de confiscation des produits et marchandises qui porteraient atteinte à ses droits de propriété intellectuelle[2]. Le droit omanien sur la protection des droits d'auteur insiste sur le fait que le titulaire du droit peut demander des mesures correctives pour faire cesser toute atteinte à son droit d'auteur[3].

Oman est parmi les premiers pays du CCGA à avoir adopté une loi sur la protection des schémas de configuration « topographies » de circuits intégrés. Cette loi énonce que le titulaire des droits de propriété intellectuelle sur les schémas de configuration (topographies) peut demander au juge de détruire les instruments qui sont utilisés et portent atteinte à ses droits[4]. Enfin, la loi omanienne sur les dessins et modèles industriels autorise le titulaire de droit sur un dessin ou un modèle à demander au juge de prendre des mesures correctives pour interdire à autrui l'importation des produits à visée commerciale qui comportent un design bénéficiant d'une protection et d'ordonner la destruction des instruments et produits contrefaits[5] .

L'ensemble de ces lois déclare le défendeur autorisé à demander une compensation dans le cas d'usage abusif des droits de propriété intellectuelle par le détenteur des droits[6].

(1) Art. 21 de la Loi des brevets d'invention d'Oman n°82/2000.

(2) Art. 6 de la Loi des indications géographiques d'Oman, n°40/2000.

(3) Loi de la protection des droits d'auteur d'Oman, n°37/2000.

(4) Art. 9 de la Loi des schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés d'Oman, n°41/2000.

(5) Loi des dessins et modèles industriel d'Oman, n°39/2000.

(6) Dans la loi des marques commerciales omaniennes, n°27/1992, #

partie aura été injustement requise de faire. De même, les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner au requérant qui a abusé de son droit d'action de payer les frais du défendeur qui pourront inclure comprendre, outre les dépenses, les honoraires d'avocat. Enfin, le paragraphe 2 envisage le cas de l'administration des lois touchant à la protection ou au respect des droits de propriété intellectuelle : la responsabilité des autorités administratives et la responsabilité personnelle des agents publics pourront être engagées dans les cas où ils auront agi ou auront eu l'intention d'agir de bonne foi dans le cadre de l'administration des lois susdites(1).

Il faut souligner que les pays du CCGA se sont engagés à ce que leurs législations respectent les dispositions de l'Accord ADPIC concernant les mesures correctives et administratives. Ils ont intégré des mesures correctives et administratives dans leurs législations protégeant la propriété intellectuelle.

Ainsi, la loi omanienne sur les marques commerciales prévoit que le titulaire de la marque commerciale est autorisé à demander au juge de prendre des mesures correctives pour détruire les marchandises portant atteinte à ses droits de propriété intellectuelle ainsi que les matériaux et instruments ayant servi à leur création. Il a également le droit de demander une compensation. Cette loi précise que les autorités judiciaires omaniennes seront habilitées à ordonner que les marchandises portant atteinte à des droits ainsi que les matériaux et instruments ayant servi à leur création soient détruits sans dédommagement(2). La loi sur le brevet d'invention omanien autorise le titulaire du brevet à demander au juge d'empêcher

---

(1) J. P. MARTIN, « Le GATT et les sanctions financières de la contrefaçon », Gaz, Pal., décembre 1995, p. 15.

(2) Articles 31-38 de la Loi des marques commerciales d'Oman, n°38/2000.

bénéfices et/ou le paiement des dommages-intérêts préétablis, même si le contrevenant ignorait qu'il portait atteinte à un droit de propriété intellectuelle.

L'Accord ADPIC prévoit d'autres mesures correctives[1]. A des fins dissuasives, les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner que toutes les marchandises portant atteinte à un droit soient, sans dédommagement d'aucune sorte, écartées des circuits commerciaux, voire même détruites, de manière à ne pas causer de préjudice au détenteur du droit.

De même, les matériaux et instruments utilisés pour créer et fabriquer les marchandises en cause seront, sans dédommagement d'aucune sorte, écartés des circuits commerciaux de manière à réduire au minimum les risques de nouvelles atteintes.

Lors de l'examen de telles demandes, il sera tenu compte du fait qu'il doit y avoir proportionnalité entre la gravité du préjudice, les mesures correctives ordonnées et les intérêts des tiers. A moins qu'une telle mesure ne soit disproportionnée, les autorités judiciaires sont habilitées à ordonner au contrevenant d'informer le détenteur du droit de l'identité des tiers participant à la production et à la distribution des marchandises ou des services en cause ainsi que de leurs circuits de distribution[2].

Parallèlement à toutes ces mesures correctives prises au bénéfice du détenteur de droit, l'Accord ADPIC a prévu d'autres mesures correctives au bénéfice du défendeur. Aux termes de l'article 48 paragraphe 1 de l'Accord ADPIC, l'abus du droit d'action exercé par un détenteur de droit sera sanctionné par le versement de dommages – intérêts adéquats en réparation du dommage subi, qui découlera du fait qu'une

(1) Art. 46 de l'Accord ADPIC.

(2) Article 47 de l'Accord ADPIC.

droit des tiers, puisqu'il n'y a pas obligation à habiliter les autorités judiciaires à intervenir en ce qui concerne un objet protégé acquis ou commandé par une personne avant qu'elle ait eu connaissance, d'une manière ou d'une autre, que le commerce de cet objet pouvait porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle(1).

La règle supplétive contenue dans l'article 44 est énoncée dans le paragraphe 2(2). Elle concerne l'utilisation d'un droit de propriété intellectuelle par les pouvoirs publics ou par des tiers autorisés par ceux-ci, sans l'autorisation du détenteur de ce droit (il est rappelé toutefois que les dispositions de la partie II visant expressément l'utilisation doivent être respectées). Dans cette hypothèse, les Membres pourront limiter, au seul versement d'une compensation financière les mesures correctives possibles contre une telle utilisation, conformément à l'alinéa h) de l'article 31 de l'Accord ADPIC sur les licences non volontaires. Si les conditions prévues par l'alinéa h) ne sont pas remplies, les mesures correctives de droit commun seront alors appliquées. Néanmoins, lorsque de telles mesures sont incompatibles avec la législation d'un Membre, le détenteur de droit ne pourra qu'obtenir un jugement déclaratif et une compensation adéquate.

Le problème des dommages-intérêts est abordé à l'article 45. Ils seront versés au titulaire d'un droit de propriété intellectuelle par le contrevenant qui s'est livré à une activité préjudiciable en connaissance de cause. Les frais supportés par le titulaire du droit seront aussi remboursés, y compris les honoraires d'avocat ; de plus, dans les cas appropriés, les autorités judiciaires pourront ordonner le recouvrement des

(1) Art. 44.1 de l'Accord ADPIC.

(2) Abdul Fatah Mourad, L'explication des textes arabes des accords du GATT et de l'OMC, La maison des livres et documentations égyptienne, 1ère édition, Le Caire, 1998, p. 407.

L'Accord autorise les autorités judiciaires à ordonner la délivrance des éléments de preuve, notamment lorsqu'ils se trouvent sous le contrôle de la partie adverse et en cas de refus volontaire et sans motif valable. Il permet à l'Etat d'habiliter les autorités judiciaires à établir des déterminations préliminaires et finales, positives ou négatives, sur la base des renseignements qui leur auront été présentés. Ceci concerne également la plainte ou l'allégation présentée par la partie lésée par le refus d'accès aux renseignements, à condition de ménager aux deux parties la possibilité de se faire entendre à ce sujet.

La loi procédurale koweïtienne a adopté un système des preuves analogue à celui prévu dans l'article 24 de l'Accord ADPIC. L'article 69[1] spécifie le droit du juge, dans une affaire civile ou commerciale, d'ordonner à une des parties en conflit de dévoiler les preuves en sa possession[2].

Les articles 44, 45, 46 de l'Accord ADPIC déterminent trois registres : les injonctions, les dommages-intérêts et les autres mesures correctives qui ne sont pas de nature réparatrice, mais dissuasive.

L'Accord ADPIC, régissant les injonctions, contient une règle impérative et une règle supplétive. Les Membres doivent habiliter leurs autorités judiciaires à ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle. Une telle injonction a pour objectif, entre autres, d'empêcher l'introduction dans les circuits commerciaux de marchandises importées, ce qui porterait une atteinte au droit de propriété intellectuelle. Toutefois, cette disposition laisse aux Membres la liberté de réserver le

(1) Comme l'indiquent les droits procéduraux des pays du CCGA concernant le respect des principes dans leur législation relative aux affaires civiles et commerciales.

(2) Loi de procédure koweïtienne, articles 69-87.

L'Accord ADPIC précise que les Membres ont l'obligation de donner accès à tous les détenteurs de droits aux procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter leurs droits de propriété intellectuelle. Il exige aussi que les défendeurs, à l'instance ouverte, soient informés dans un temps opportun, par avis écrit suffisamment précis indiquant, entre autres, les fondements des allégations. Les parties doivent pouvoir justifier leurs assertions et présenter tous les éléments de preuves pertinents. Elles peuvent être représentées par un conseil juridique. Les renseignements confidentiels doivent être identifiés et protégés, à moins que cela ne soit contraire aux prescriptions constitutionnelles existantes.

Ainsi, chaque pays membre du CCGA a respecté dans son droit procédural ces mesures énoncées dans l'Accord ADPIC. La loi procédurale koweïtienne[1] donne accès à tous les détenteurs de droits aux procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter leurs droits de propriété intellectuelle sans aucune distinction entre les deux parties qui sont égales dans les droits et les devoirs. Elle expose l'obligation de présenter tous les éléments de preuves et insiste sur le principe du débat contradictoire. Cette loi prévoit que les deux parties peuvent être autorisées à se faire représenter par un avocat. En ce qui concerne l'information des défendeurs, les articles 4 à 12 du droit procédural koweïtien prévoient la nécessité d'informer par écrit le défendeur dans un délai raisonnable et de suffisamment détailler les allégations[2].

En ce qui concerne les éléments de preuve, l'article 43 de l'Accord ADPIC exige que les procédures en question doivent permettre aux parties, exemptées de l'obligation de comparaître en personne, de justifier leurs allégations par la présentation des éléments de preuve raisonnablement accessibles.

---

(1) Loi procédurale koweïtienne n°31/1998, articles 68-57.

(2) Loi de procédure koweïtienne n°31/1998, articles 4-12.

1. Les pays du CCGA et le respect des procédures et mesures correctives civiles et administratives

La section 2 de la partie III de l'Accord ADPIC qui porte sur les procédures et les mesures correctives civiles et administratives comprend huit articles. Les dispositions de fond sont contenues dans les articles 42 à 48 et dans l'article 49 disposant que les procédures administratives pouvant aboutir à la prise d'une mesure corrective civile doivent être conformes aux principes énoncés dans cette section(1).

Les obligations énoncées par la section 2 de la partie III de l'Accord ADPIC en matière de règles de procédures envisagent deux aspects différents du procès : l'accès à la justice et le principe du débat contradictoire, c'est-à-dire le droit de lancer le débat judiciaire et d'y faire valoir tous ses arguments, ce qui nécessite des procédures loyales et équitables. Toutes les allégations et tous les moyens doivent être communiqués, la transparence étant la règle, et la querelle devront être « vidées » de son contenu. Le débat contradictoire total doit être possible, en vertu de l'exigence de loyauté et d'équité proclamée par l'article 41 paragraphe 2, et au titre des obligations générales. Ces deux aspects sont traités respectivement par les articles 42 et 43 de l'Accord ADPIC. Les pays du CCGA ont adopté ces procédures et ces mesures dans leurs droits procéduraux depuis longtemps.

L'Accord ADPIC insiste sur l'exigence suivante : les procédures doivent être loyales et équitables. Il pose d'abord le principe d'un accès libre à la justice des Membres, puis celui du débat contradictoire(2).

---

(1) Cet article stipule que ces procédures seront conformes à des principes équivalents en substance à ceux de la section 2 de la partie III.

(2) Art. 42 de l'Accord ADPIC; M. BRONKERS, D. VERKADE, N. MICHELIS, Moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, Commission Européenne, Luxembourg, 2000, 52 p.

prévention, sans toutefois décourager le commerce légitime. Ces procédures doivent être loyales et équitables, ne pas être inutilement complexes ou coûteuses et ne pas comporter de délais déraisonnables ni entraîner de retards injustifiés.

Toutes les décisions au fond doivent être écrites, motivées, et s'appuyer exclusivement sur des éléments de preuve sur lesquels les parties ont eu la possibilité de se faire entendre. Une procédure d'appel doit être prévue, mais nulle obligation n'est faite de prévoir la possibilité de demander la révision dans une procédure d'acquittement dans les affaires pénales. Il n'y a, par ailleurs, aucune obligation de mettre en place un système judiciaire spécial pour la propriété intellectuelle. Il convient, au sein de la partie III de l'Accord ADPIC, d'analyser les pays du CCGA et le respect des mesures correctives administratives et judiciaires (§ 1.), ainsi que les prescriptions spéciales concernant les mesures à la frontière (§2).

I. Les pays du CCGA et le respect des mesures correctives administratives et judiciaires

Il est utile d'indiquer que les pays du CCGA ont respecté les procédures et mesures correctives administratives et judiciaires énoncées dans la partie III de l'Accord ADPIC, à savoir celles qui concernent les procédures « normales » (A), ou encore celles qui permettent de faire face à des situations d'urgence ou provisoires (B).

A. Les pays du CCGA et le respect des procédures normales

L'Accord ADPIC prévoit la mise en place deux types de procédures normales : les procédures et mesures correctives civiles et administratives (1), et les procédures pénales (2)

Chapitre II

La soumission des pays du CCGA aux moyens destinés à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle

Le système traditionnel - tel qu'il résulte des conventions particulières et de l'OMPI - ne garantit pas suffisamment l'effectivité des droits de propriété intellectuelle qu'il est censé protéger. En effet, au cours de ces dernières années, les titulaires de droits de propriété intellectuelle ne parvenaient pas à les faire respecter dans certains Etats.

L'Accord ADPIC aborde de manière générale les différents aspects liés au respect des droits de propriété intellectuelle. Il définit d'une part les obligations des pays du CCGA de faire respecter les droits de propriété intellectuelle (Section 1) et, d'autre part, il permet l'applicabilité des procédures de règlement des différends de l'OMC dans le domaine des droits de propriété intellectuelle (Section 2).

Section I Les obligations des pays du CCGA de faire respecter les droits de propriété intellectuelle

La section 1 de la partie III de l'Accord ADPIC ne comporte qu'un seul article : l'article 41, relatif aux obligations générales. Cet article impose à tous les pays du CCGA l'adoption de procédures permettant une action efficace contre tout acte qui porterait préjudice aux droits de propriété intellectuelle, y compris par les biais de mesures correctives rapides à titre de

pharmacie et la circulation des médicaments stipule dans l'article 8 que l'importation des médicaments est du seul ressort du Ministère de la Santé et des entreprises agréées productrices de ces médicaments[1]. Le Koweït a donc refusé le principe d'épuisement international en ce qui concerne les produits pharmaceutiques.

Il convient de souligner qu'il est dans l'intérêt des pays du CCGA d'adopter le principe de l'épuisement international dans leurs législations nationales et d'annuler l'ensemble des textes rejetant ce principe. Cela leur permettrait d'alimenter leurs marchés locaux en médicaments et autres produits à des prix inférieurs à ceux pratiqués à l'échelle mondiale[2].

---

(1) Le Ministre de la Santé koweïtien, « L'augmentation des prix des médicaments dans les pays du CCGA en comparaison avec les pays arabes », 24ème Rencontre des Ministres de la Santé des pays du CCGA, 30 octobre 2003, journal koweïtien Al Qabas. www. Alqabas. Com.kw.

(2) M. Correa, « The Uruguay Round and Drugs », World Health Organization, 1997, p. 28.

produit… »[1].

En ce qui concerne les marques commerciales, les Emirats Arabes Unis n'ont édicté aucun texte d'approbation ou de refus du principe d'épuisement dans leur loi sur les marques commerciales de 2002. Il en est de même dans la loi de 2002 d'Oman sur les marques commerciales ainsi que dans la loi koweïtienne de 1999. Ces pays ont adopté la même attitude négative à l'égard de ce principe que l'Accord ADPIC.

En revanche, les autres pays du CCGA, l'Arabie Saoudite, le Qatar, Bahreïn, ont refusé ce principe. Ils ont énoncé dans leurs lois respectives sur les marques commerciales que « le propriétaire d'une marque commerciale enregistrée a le droit d'interdire à autrui d'exporter sa marque… »[2].

Il n'est pas inutile de souligner que les prix de certains médicaments ainsi que les marques commerciales dans ces pays sont plus élevés d'autres pays arabes. Le prix de certains types de médicaments au Koweït, par exemple, est supérieur de 25% au prix pratiqué en Syrie et de 15% à celui pratiqué au Liban[3].

La loi koweïtienne n°28 de 1996 en ce qui concerne la

(1) Pour l'ensemble des législations des pays du CCGA en ce qui concerne le brevet d'invention d'adopter une loi identique au texte de l'article 1.2, voir : la loi koweïtienne du brevet d'invention de 1999 article 10, la loi saoudienne du brevet d'invention de 1989 article 22, la loi des Emirats du brevet d'invention de 2002 article 15 et la loi d'Oman du brevet d'invention de 2002 article 9. Le Bahreïn et le Qatar n'ont pas encore adopté de lois relatives au brevet d'invention mais sont contraints de respecter la loi sur le brevet d'invention des pays du Golfe promulguée en 2000.

(2) Voir la loi saoudienne des marques commerciales de 1984 article 25, la loi du Qatar des marques commerciales de 2002 article 24, la loi de Bahreïn des marques commerciales de 1991 article 16 paragraphe 2.

(3) Daoud Salah, «Le prix des médicaments est cher au Koweït », journal koweïtien Al Watan, mercredi 10/11/2003, www.Alwatan.com.kw.

des produits concernés par la protection est invalidé, du fait de leur émission sur le marché de n'importe quel pays, soit personnellement ou par ses successeurs ou avec son consentement.

Le principe d'épuisement international est sans nul doute un bon instrument pour parer à la division des marchés internationaux et à la distinction des prix entre eux, car il permet aux pays où sont exposés à la vente des produits à des prix élevés de les importer de l'étranger et de pourvoir ainsi les marchés locaux en pratiquant des prix inférieurs à ceux pratiqués mondialement. C'est ce que l'on désigne par importations parallèles.

Les législations diffèrent effectivement en ce qui concerne l'épuisement international. Un certain nombre de pays développés s'oppose fermement à l'idée de l'épuisement international car il n'est pas cohérent avec les orientations des politiques commerciales de leurs grandes entreprises. Elles s'appuient essentiellement pour la liquidation de ces marchandises dans les marchés mondiaux sur la division des marchés et la distinction des prix entre eux, selon les conditions et les situations de chaque marché considéré isolément.

Les pays du CCGA sont convenus de refuser le principe d'épuisement en ce qui concerne le brevet d'invention. La loi du brevet d'invention du Conseil de Coopération du Golfe du 10/05/2000 énonce dans l'article 12 paragraphe 1 que « le brevet d'invention donne à son détenteur le droit d'exploiter son invention ». L'invention est considérée en exploitation si l'objet du brevet est un produit, sa production, son utilisation, son importation, sa vente et son exposition à la vente… » Le même article énonce dans le paragraphe 2 que « le détenteur du brevet a le droit d'interdire à autrui, sans son autorisation, la production, l'utilisation ou la vente ou l'importation de ce

ou de la marque d'interdire à autrui des produits concernés par la protection qu'à l'égard des produits exposés par son intermédiaire à l'intérieur du groupe régional déterminé de pays. Mais, le titulaire du brevet ou de la marque conserve le droit d'interdire à autrui d'importer des produits dans les pays qui se trouvent hors du cadre régional ainsi défini.

En fait, la majorité des législations nationales concernant la propriété intellectuelle réservent au titulaire d'un brevet ou d'une marque commerciale le droit d'interdire à autrui l'importation de l'invention ou de la marque commerciale sans son autorisation.

Mais l'application, d'une manière absolue, de ce principe, sans limiter le champ d'interdiction de l'importation par le détenteur, implique que celui-ci est autorisé à interdire à autrui l'importation de l'ensemble des produits concernés par la protection, y compris les produits qui ont été exposés à la vente à l'étranger par le propriétaire lui-même ou à travers une personne autre ayant obtenu consentement. Ceci qui représente une entrave à la libre circulation des marchandises entre les Etats et divise les marchés. Les prix pour des produits identiques évoluent différemment d'un pays à un autre en raison de l'interdiction faite à autrui d'importer ces produits, ce qui permet au marché local de pratiquer des prix inférieurs par rapport aux prix mondiaux.

Pour remédier à cette situation, certaines législations ont donc choisi de restreindre le droit de l'auteur de l'invention et de la marque dans sa faculté d'interdire l'importation de produits concernés par la protection en émettant une restriction au principe d'épuisement international de la propriété intellectuelle.

Donc, en vertu de ce principe, le droit de l'auteur de l'invention et de la marque d'interdire à autrui d'importer

Ensuite, à l'exception des articles 3 et 4 de l'Accord ADPIC (traitement national et principe de la nation la plus favorisée), les autres dispositions de cet Accord ne peuvent être invoquées lors d'un règlement de différends devant l'OMC qui impliquerait l'épuisement des droits.

En fait, il existe trois types d'épuisement des droits se situant à trois niveaux différents: national, régional et international.

L'épuisement se situe au niveau national lorsqu'il ne prend en considération que les actes de vente intervenus pour la première fois sur son territoire de protection. Par conséquent, la règle de l'épuisement se réclame du principe de territorialité des droits de la propriété intellectuelle et industrielle. Le bénéfice de l'exclusivité octroyée au titulaire du droit procède, dans le pays de protection, d'un acte de souveraineté de l'Etat et il se limite à ses frontières.

Lorsque l'épuisement se situe au niveau régional, la première mise en circulation de copies d'œuvres dans la Communauté Européenne intervient par le titulaire du droit ou avec son assentiment. Cela entraîne l'épuisement du droit de distribution dans l'ensemble de la Communauté. En définitive, l'épuisement régional s'assimile à un épuisement « national » applicable à l'ensemble du territoire communautaire.

L'épuisement est international lorsque la première vente licite a eu lieu sur n'importe quel territoire[1]. L'épuisement régional diffère sur certains aspects de l'épuisement international, puisqu'il n'annule le droit du titulaire du brevet

(1) Jeanne BELHUMEUR, « La mode et l'épuisement des droits de propriété intellectuelle », Revue virtuelle du droit de la mode, 2002, p. 1-6; Joanna SCHMIDT-SZALEWSKIET et Jean-Luc PIERRE, droit de la Propriété Industrielle. Litec. 2ème édition. 2001. p. 77.

sur le Brevet Communautaire (CBC) conclue à Luxembourg en 1975 et modifiée en 1989 dans le cadre de la Communauté Européenne sur la délivrance de brevet d'invention reconnu dans tout le territoire des pays membres(1).

Ainsi, les procédures n'exemptent pas les pays membres de l'obligation du traitement national et du traitement de la nation la plus favorisée.

L'article 5 de l'Accord ADPIC ne s'applique pas non plus aux conventions internationales régionales conclues entre les pays du CCGA comme, par exemple, la Convention Arabe du Droit d'Auteur.

Pour ce qui est de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle, l'article 6 stipule, dans une formulation négative, que cette question n'est pas tranchée par l'Accord ADPIC, ce qui signifie que les membres de l'OMC restent libres d'appliquer leur propre système d'épuisement. L'Accord ADPIC se limite à mentionner à l'article 6 qu'« aux fins du règlement des différends dans le cadre du présent accord, sous réserve des dispositions des articles 3 et 4 [interdiction de discrimination], aucune disposition du présent accord ne sera utilisée pour traiter la question de l'épuisement des droits de propriété intellectuelle ». Les Etats membres demeurent donc libres d'appliquer le principe d'épuisement comme il leur convient. Néanmoins, l'article 6 de l'Accord ADPIC n'est pas vide de sens. Tout d'abord, l'épuisement des droits est soumis aux règles relatives à la non-discrimination - traitement national et principe de la nation la plus favorisée. Si l'application du traitement national n'est pas claire dans ce contexte, il convient néanmoins de noter que le principe de l'épuisement des droits ne peut pas varier selon l'origine des produits.

(1) Pour plus d'informations, voir Albert Chavanne, Droit de la propriété industrielle, Précis Dalloz, 3ème édition, 1990, p. 331.

l'Arrangement de la Haye concernant le dépôt international des dessins et modèles industriels conclu le 6 novembre 1925, du moins pour ce qui concerne les dispositions relatives à l'enregistrement, l'Arrangement de Lisbonne concernant la protection des appellations d'origine et leur enregistrement international conclu le 31 octobre 1958, semblent relever de cette catégorie d'accords.

Selon l'article 5 de l'Accord ADPIC, il est permis d'écarter ces deux principes des procédures énoncées dans les accords internationaux conclus sous les auspices de l'OMPI relatifs à l'acquisition, au maintien des droits de la propriété intellectuelle ou à leur renouvellement dans plusieurs pays. Ce rejet est recevable à la suite d'une simple demande internationale auprès d'un bureau international, laquelle aura le même effet qu'une demande nationale présentée devant l'ensemble des pays signataires de ces accords. En vertu du Traité de coopération en matière de brevets d'invention conclu à Washington en 1970, l'auteur du brevet dépendant d'un pays membre de l'union de coopération internationale est autorisé à déposer une demande internationale auprès d'un des bureaux internationaux. Cette demande aura la même valeur qu'une demande nationale déposée dans un des pays membres de l'union.

L'accord de coopération international des brevets d'inventions fait partie des accords conclus sous l'égide de l'OMPI, alors que le principe du traitement national et celui de la nation la plus favorisée ne s'appliquent pas aux procédures de cet accord concernant l'enregistrement des brevets d'inventions dans les pays signataires.

L'article 5 de l'Accord ADPIC ne s'applique pas aux procédures d'acquisition ou de maintien des droits de propriété intellectuelle nationaux qui n'ont pas été conclues sous les auspices de l'OMPI. Telle est le cas de la Convention

les pays du CCGA est susceptible d'être exempté du principe de la nation la plus favorisée.

En fait, cette exemption répond à une demande de la Communauté Européenne qui vise à permettre à ses Etats membres de s'accorder des régimes préférentiels qui ne seraient pas soumis au respect du principe, même si les actes de ces Etats membres de la Communauté entrant dans le champ d'application de cette exemption ne sont pas nombreux. Si celle-ci n'en demeure pas moins exceptionnelle, elle n'est octroyée que par une autorité reconnue par l'Accord et, surtout, ne concerne que les préférences antérieures et motivées par des circonstances spécifiques(1).

Enfin, avant d'examiner la soumission des pays du CCGA aux moyens destinés à assurer le respect de la propriété intellectuelle (chapitre 2), il convient d'analyser deux points concernant les principes fondamentaux de l'Accord ADPIC : l'article 5 qui vise les Accords multilatéraux sur l'acquisition ou le maintien de la protection, et l'article 6 qui traite de la question de l'épuisement des droits de la propriété intellectuelle.

L'article 5, « Accords multilatéraux sur l'acquisition ou le maintien de la protection », prévoit que les principes susmentionnés ne s'appliqueront pas aux procédures prévues par les accords multilatéraux conclus sous les auspices de l'OMPI pour l'acquisition ou le maintien de droits de propriété intellectuelle.

Pour l'heure, le Traité de coopération en matière de brevets conclu à Washington le 19 juin 1970, l'Arrangement de Madrid relatif à l'enregistrement international des marques et le protocole relatif à cet arrangement conclu le 14 avril 1891,

---

(1) Axel CASALONGA, « Présentation de l'ADPIC », Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation, 1996/5, p. 983-992.

La seconde exemption touche aux avantages accordés conformément aux prescriptions relatives à la réciprocité contenues dans la Convention de Berne ou dans la Convention de Rome, qui préconisent que le traitement accordé soit fonction non pas du traitement national mais du traitement accordé dans un autre pays.

Par ailleurs, en vertu de la troisième exemption énoncée dans l'article 4.c, les droits voisins des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion, qui ne relèvent donc pas de l'Accord ADPIC, ne sont pas concernés par le principe du traitement de la nation la plus favorisée.

La dernière exemption nous intéresse plus particulièrement. L'article 4.d prévoit, en effet, une exemption pour tous les avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un Membre qui découleraient d'accords internationaux se rapportant à la protection de la propriété intellectuelle, et ayant pris effet avant l'entrée en vigueur de l'Accord instituant l'OMC. Etant entendu que ces accords devront être notifiés au Conseil des ADPIC et ne devront pas constituer de discrimination arbitraire ou injustifiée envers les ressortissants d'autres Membres(1).

En réalité, si les pays du CCGA peuvent tirer profit des exemptions citées dans l'article 4 paragraphes a, b et c, le paragraphe d'accroît cette possibilité, puisque ces pays ont signé par ailleurs des accords relatifs à la propriété intellectuelle.

Ces accords ont été négociés entre les pays du CCGA et les pays arabes, comme par exemple la Convention Arabe du Droit d'Auteur. Selon l'article 4.d, tout avantage attribué par

(1) D. CARREAU, D. JUILLARD, Droit international économique, Dalloz, 1ère édition, 2003, p. 166-167.

B. Les pays du CCGA et les exceptions au principe de la nation la plus favorisée

Le principe de la nation la plus favorisée, qui participe du principe général de non-discrimination, est appliquée dans le domaine de la propriété intellectuelle de façon très étendue, puisqu'elle est immédiate et inconditionnelle. Son objectif est d'installer une dynamique de renforcement de la protection accordée, allant au-delà des acquis obtenus à l'issue des négociations.

C'est justement parce que le GATT représente le cadre de prédilection de ce principe que les obstacles à ses compétences en matière de propriété intellectuelle se sont effacés, ce principe constituant l'un des principaux arguments en sa faveur.

Malgré le caractère inconditionnel de ce principe, de nombreuses exceptions ou exemptions(1) à cette clause existent. En l'occurrence, des exemptions traditionnelles, ou traitement national, sont concernées. Il s'agit des exceptions suivantes :

La première exemption, énoncée par l'article 4.a de l'Accord ADPIC, concerne les avantages qui résultent d'accords internationaux relatifs à l'entraide judiciaire ou à l'exécution des lois, ces avantages ne se limitant pas spécialement à la protection de la propriété intellectuelle.

---

relative au droit d'auteur et la propriété industrielle dans les pays arabes », Rapport présenté lors de la réunion relative à l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, le Caire, 1998, p. 40.

(1) Le terme « exemption » est employé dans l'Accord ADPIC, lorsqu'une dérogation est adoptée au profit d'un seul membre ou de certains membres seulement ; le terme « exception » recouvre un cadre général, qui s'applique soit en fonction d'une situation factuelle donnée, soit en fonction de la situation d'un Membre.

En second lieu, en ce qui concerne de nombreux pays en développement - les pays à revenu intermédiaire et les pays moins avancés -, le principe de réciprocité est dénué d'intérêt dans la mesure où ces pays sont importateurs plutôt qu'exportateurs de technologies. L'adoption du principe de réciprocité ne leur semble donc pas pertinent(1).

Enfin, l'adoption de ce principe de réciprocité, qui exclut en soi le principe du traitement de la nation la plus favorisée, aurait constitué une violation du principe de non-discrimination. En effet, cela aurait conduit à un traitement discriminatoire des ressortissants des Etats qui ne peuvent remplir l'obligation découlant du principe de réciprocité.

Ne pouvant bénéficier d'un principe de traitement spécial, les pays en développement ont veillé à ce qu'il soit introduit le principe du traitement de la nation la plus favorisée, principe complémentaire du traitement national, afin d'éviter, dans la mesure du possible, de subir, impuissants, l'unilatéralisme et le bilatéralisme des Etats les plus influents.

En tant que pays en développement et membres de l'OMC, les pays du CCGA peuvent tirer avantages de ce principe. En effet, si un pays membre de l'OMC procure des avantages, des faveurs, des privilèges, des immunités à un autre membre de l'OMC, les pays du CCGA bénéficieront, directement et inconditionnellement, de l'ensemble de ces avantages. En retour, si un pays se permet de fournir à un autre pays du CCGA des avantages, des faveurs, des privilèges ou des immunités, ils se trouveront dans l'obligation de généraliser ce traitement de faveur à l'ensemble des pays membres de l'OMC, directement et sans condition. Ce principe s'appliquera pareillement à l'Arabie Saoudite quand elle adhèrera à l'OMC(2).

---

(1) A. M. Pacon, « Qu'apporte l'Accord ADPIC aux pays en développement », BDPI, 1996, 2ème partie, n°608, p. 11-58.

(2) Mohamed Hosam, « Les effets de l'Accord ADPIC sur la législation #

L'Accord ADPIC, en introduisant pour la première fois ce principe dans ce domaine, constitue une innovation juridique importante[1].

Pour les pays industrialisés, l'insertion du principe de nation la plus favorisée n'apportait que peu de chose, le traitement national leur étant suffisant. Pourtant, une majorité des pays en développement y attachaient une importance capitale, parce qu'ils craignaient qu'en l'absence de ce principe, les grands pays et blocs de commerce exigent d'eux des concessions bilatérales.

D'autres raisons peuvent être avancées pour expliquer l'intérêt particulier que les pays en développement ont porté à l'insertion dans l'Accord ADPIC du principe du traitement de la nation la plus favorisée[2].

En premier lieu, avec l'adoption de ce principe, les Etats ne devraient plus conclure d'accords bilatéraux[3] conférant des privilèges bilatéraux dans les domaines de la propriété intellectuelle couverts par le projet d'Accord ADPIC. En effet, l'expérience montre que les Etats les plus puissants ont tendance à utiliser le principe de réciprocité[4] pour faire pression sur les gouvernements, afin qu'ils adoptent une législation similaire à la leur pour protéger leurs intérêts en matière de propriété intellectuelle.

---

(1) T. Cottier, « The Prospects for Intellectual Property in GATT », art. cit., p. 398.

(2) P. Grakunu, « Intellectuel Property : Perspective of the Developing World » , Georgia Journal of International and Comparative Law, n°2, summer 1989, p. 362.

(3) T. Cottier, « The Role of the Intellectual Property International Trade Law and Policy », Revue Suisse de la Propriété Intellectuelle (R.S.P.I), fascicule 1, 1999, p. 15.

(4) Pour plus de précisions sur le principe de réciprocité, voir F. Curchod, « Le statut des étrangers en droit de propriété intellectuelle : vers un retour en force du principe de la réciprocité », Mélanges Joseph Voyame, Lausanne, Payot, 1989, p. 62-71.

relatives à la propriété intellectuelle. Néanmoins, de nombreux pays en développement (PED), notamment les plus faibles, ont revendiqué l'insertion du principe du traitement de la nation la plus favorisée dans le projet de l'Accord ADPIC, afin d'éviter de subir ou de revivre l'amère expérience du bilatéralisme.

Après avoir analysé le respect de la nation la plus favorisée dans les pays du CCGA (A), il conviendra d'étudier les exceptions au principe de la nation la plus favorisée (B).

A. Les pays du CCGA et le respect du contenu du principe de la nation la plus favorisée

Le principe de la nation la plus favorisée(1) est énoncé à l'article 4 de l'Accord ADPIC : « En ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle, tous avantages, privilèges ou immunités accordés par un membre aux ressortissants de tout autre pays seront immédiatement et sans condition, étendus aux ressortissants de tous les autres membres » (2).

Dans l'Accord ADPIC, ce principe a pour objectif d'empêcher les discriminations entre les ressortissants des différents membres, et notamment celles résultant d'accords bilatéraux. En général, les conventions internationales ne prévoient pas le principe de la nation la plus favorisée(3).

(1) R. M. Gunewardene, « GATT and the Developing World : Is a New Principle of Trade Liberalization Needed », Maryland Journal of International Law and Trade, n°1, Spring, 1991, p. 48.

(2) R. Dhanjee, L. Boisson et L. Chazournes, « Trade Related aspects of intellectual Property Rights (TRIPS): Objectives, Approaches and Basic Principles of the GATT and of Intellectual Property Convention », Journal of World Trade, n°5, October 1990, p. 11-12.

(3) M. M. Kostecki, « Sharing Intellectual Property Between the Rich and the Poor », European Intellectual Property Review, vol. 13, 1991, p. 272.

L'article 16 de la Convention de Rome permet à un Etat de déclarer que les organismes de radiodiffusion ne jouiront pas du droit d'autoriser ou d'interdire la communication au public de leurs émissions de télévision dans les lieux accessibles au public, moyennant paiement d'un droit d'entrée. L'adhésion de tous les pays du CCGA à la Convention de Rome s'avère nécessaire s'ils veulent bénéficier du contenu du texte de l'article 16.

L'Accord ADPIC apporte une certaine spécificité à certaines des exceptions traditionnelles prévues au traitement national des étrangers. Il s'agit des exceptions admises en vertu du droit conventionnel de référence touchant aux procédures judiciaires et administratives. Cela concerne aussi l'élection de domicile ou le choix d'un mandataire dans le ressort d'un Membre. Mais les exceptions ne seront appliquées qu'en cas de nécessité, pour assurer le respect des lois et réglementations compatibles avec les dispositions du présent accord ou lorsque de telles pratiques ne seront pas exploitées dans le but d'établir une restriction déguisée au commerce[1].

Pour ce qui concerne les lois des pays du CCGA, elles ne contiennent pas d'exceptions concernant les procédures judiciaires et administratives.

II. Le respect du principe de la nation la plus favorisée §

Contrairement au principe du traitement national qui a été intégré dans certaines conventions internationales relatives à la propriété intellectuelle, le principe du traitement de la nation la plus favorisée a été ignoré par ces dernières.

Durant les négociations de l'Accord ADPIC, les pays développés n'ont pas jugé nécessaire d'introduire ce principe. Le principe du traitement national semblait satisfaire pleinement les signataires des conventions internationales

(1) Art. 3. 2 de l'Accord ADPIC.

Il est important de signaler que l'Accord ADPIC n'englobe pas l'ensemble des droits cités par la Convention de Rome en ce qui concerne les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion. En fait, l'Accord ADPIC n'a pas traité ces droits, contrairement à la Convention de Rome.

Conformément à l'Accord ADPIC, les pays du CCGA sont contraints de respectés le traitement national sur les droits cités dans l'Accord ADPIC et non sur ceux visés par la Convention de Rome. Par ailleurs, l'article 3.1 précise que tout membre de l'OMC qui se prévaut de l'exception de l'article 6 de la Convention de Berne ou de celle de l'article 16.1.b. de la Convention de Rome doit en informer le Conseil des ADPIC.

L'article 6.1 de la Convention de Berne introduit la possibilité pour un pays de l'Union de Berne de restreindre la protection des œuvres des autres étrangers lorsque l'Etat dont ils sont ressortissants, et qui n'est pas par définition un pays de l'Union, ne protège pas suffisamment les œuvres des autres nationaux. Il s'agit d'instaurer un principe de réciprocité qui affectera toutes les œuvres des personnes qui, au moment de la première publication de ces œuvres, sont des ressortissants de l'Etat même si ceux-ci ne résident pas habituellement dans l'un des pays de l'Union(1).

Le Bahreïn, Oman et Qatar, qui sont parties à la Convention de Berne, ont ainsi le droit de bénéficier de l'exception citée dans l'article 6.1 de ladite convention. Il s'avère donc indispensable que les autres pays du CCGA y adhèrent s'ils veulent bénéficier de cette exception.

---

(1) Lorsque le pays de la première publication fait usage de cette faculté, les autres pays de l'Union ne sont pas tous tenus d'accorder aux œuvres soumises à une protection restreinte une protection plus large que celle-ci.

La loi koweïtienne de 1962 concernant les brevets d'invention modifiée en vertu de la loi n°4/1999 a respecté aussi ce principe. Cette loi énonce, en effet, que le brevet d'invention est délivré non seulement aux étrangers résidant au Koweït ou à ceux y ayant des entreprises industrielles ou commerciales mais également aux étrangers appartenant à des pays qui traitent le Koweït avec de la même manière[1].

La loi commerciale koweïtienne, modifiée par la loi n°4 de 1999, a codifié les marques dans ses articles 61 à 95. Cette loi n'établit aucune différence de traitement dans la protection des marques commerciales nationales et étrangères.

Les autres pays du CCGA ont également adopté des dispositions similaires, assimilant les ressortissants étrangers aux nationaux en leur octroyant les mêmes droits en matière de la propriété intellectuelle[2].

B. Les pays du CCGA et les exceptions au principe du traitement national

Afin de ne pas modifier la portée des obligations existantes et d'éviter l'émergence de conflits des règles, l'Accord ADPIC stipule que « les exceptions qui sont prévues dans l'article 6.1 de la Convention de Berne de 1971, ou dans l'article 16 de la Convention de Rome ou dans le traité de Washington sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés continuent de s'appliquer ». Toutefois, en ce qui concerne les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes et les organismes de radiodiffusion, l'Accord ADPIC précise que cette obligation ne s'applique en l'occurrence qu'aux droits qu'il vise[3].

(1) Art. 5 de la Loi koweitienne de 1999 sur les brevets.

(2) Voir annexe n°1. Loi koweïtienne n°5 de 1999 sur les droits de la propriété intellectuelle. Loi koweïtienne n°4 de 1999 concernant les brevets d'inventions.

(3) Art. 3.1 de l'Accord ADPIC.

notamment dans l'article 2.1 de la Convention de Paris, tout comme dans l'article 5.2 de la Convention de Berne énonçant que « les auteurs jouissent en ce qui concerne les œuvres pour lesquelles ils sont protégés en vertu de la présente convention dans les pays de l'Union autres que les pays d'origine de l'œuvre des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accordent par la suite aux nationaux ». A cet égard, les deux textes ne sont donc pas réellement différents.

Tout autre est le cas des droits voisins, puisque le traitement national est limité aux droits visés par l'Accord ADPIC. Effectivement, l'article 3 prévoit que : « En ce qui concerne les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogramme et les organismes de radiodiffusion, cette obligation ne s'applique que pour ce qui est des droits visés par le présent accord ». La Convention de Rome n'ayant pas été reprise dans l'Accord ADPIC, le traitement national est nettement plus réduit pour les droits voisins.

Ainsi, les législations des pays du CCGA relatives à la propriété intellectuelle ont bien pris en considération ce principe.

En fait, la loi koweïtienne de 1999 sur les droits de la propriété intellectuelle a appliqué le principe du traitement national. Cette loi énonce que les dispositions de cette loi sont applicables aux oeuvres des auteurs koweïtiens, aux oeuvres des auteurs arabes citoyens des pays membres dans la Convention Arabe des Droits d'Auteur, aux oeuvres des auteurs étrangers éditées au Koweït pour la première fois et aux oeuvres des auteurs citoyens des pays membres dans l'Accord ADPIC de l'Organisation Mondiale du Commerce[1].

---

(1) Art. 43. a de la Loi koweitienne de 1999 sur les droits de propriété intellectuelle.

des droits de propriété intellectuelle. Toutefois, le principe du traitement national ne s'applique pas aux exceptions déjà prévues dans la Convention de Paris, de Rome et dans le traité sur les circuits intégrés. Examiner le respect du contenu du principe du traitement national par les pays du CCGA (A), qui peuvent également bénéficier d'exceptions (B), ne s'avère donc pas superflu.

A. Les pays du CCGA et le respect de contenu du principe du traitement national

Aux termes de l'article 3.1 de l'Accord ADPIC, « chaque membre accordera aux ressortissants des autres membres un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres ressortissants en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle... »

La note 3 figurant sous cet article précise que la notion de « protection » englobe « des questions concernant l'existence, l'acquisition, la portée, le maintien des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire ainsi que les questions concernant l'exercice des droits de propriété intellectuelle dont le présent accord traite expressément ».

Ce principe fondamental du droit international constitue un des moyens permettent d'écarter toute discrimination. Il n'interdit pas de différencier le régime réservé aux ressortissants étrangers de celui appliqué aux nationaux. Il exige seulement que le traitement soit « non moins favorable » et, par là, peut aussi être plus favorable que celui destiné aux nationaux.

L'application du principe du traitement national à la propriété intellectuelle ne constitue pas une innovation de l'OMC. Au contraire, ce principe figurait déjà dans nombreuses conventions internationales en la matière.

Section II La mise en œuvre des principes fondamentaux de l'Accord ADPIC par les pays du CCGA

L'Accord ADPIC distingue deux principes essentiels : le principe du traitement national (§ 1.) et le principe de la nation la plus favorisée (§2). Ces principes ont été consacrés par le GATT et sont aujourd'hui considérés comme la clé de voûte de l'OMC.

Les pays du CCGA ont l'obligation de respecter ces principes et de les appliquer dans le cadre de la législation relative à la propriété intellectuelle.

I. Le respect du principe du traitement national

Le principe du traitement national, pierre angulaire(1) des conventions actuelles en matière de propriété intellectuelle - notamment celles de Paris et de Berne -, a été adopté par l'Accord ADPIC.

Contrairement au principe du traitement national de l'article III du GATT(2), le principe du traitement national ne s'applique pas aux produits mais aux personnes(3) .

Il vise ainsi à éviter toute discrimination(4) entre nationaux et ressortissants des pays étrangers en matière de protection

(1) J. H. Reichman, «Intellectual Property International Trade: Opportunities and Risks of GATT Connection », Vanderbit Journal of Transnational Law, n°4, 1989, p. 844.

(2) M. Bencheikh, Droit international du sous-développement. Nouvel ordre dans la dépendance, Paris, Berger-Levrault, 1983, p .38.

(3) J. M. Curtis, « Intellectual Property and International Trade ». BDPI, n°1, January 1990, p.37.

(4) A. Subramanian, « The International Economics of Intellectual Property right Protection: a Welfare-Theoretic Trade Policy Analysis », World Development, n°8, 1991, p. 947.

l'Accord relatives à la période transitoire. De ce fait, ces articles ont pour effet d'établir un ensemble de droits et d'obligations applicables pendant les périodes de transition prévues à l'article 65 de l'Accord[1]. Il est donc évident que l'article susvisé s'applique à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, c'est-à-dire le 1er janvier 1995. L'Inde était donc dans l'obligation d'appliquer les dispositions de l'article 70.9. Elle a admis qu'une législation était nécessaire pour mettre en oeuvre cette obligation ; une telle législation aurait dû être en vigueur depuis le 1er janvier 1995.

L'organe d'appel, tout comme le groupe spécial, a considéré que l'Inde aurait dû disposer d'un mécanisme permettant d'accorder des droits exclusifs de commercialisation à compter de la date prévue et, par conséquent, qu'elle avait violé l'article 70.9 en raison de l'absence d'un système de droits exclusifs.

En résumé, les Etats-Unis et la Communauté Européenne ont obtenu gain de cause concernant l'absence dans la législation indienne de protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture. Dans leurs rapports, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont considéré que l'Inde n'avait pas rempli les obligations qui lui incombaient au titre de l'article 70 de l'Accord ADPIC, du fait de l'absence de base juridique nécessaire à la protection de ces produits. Ils ont ainsi recommandé que l'Organe de Règlement des Différends demande à l'Inde de mettre son régime juridique de protection par un brevet en conformité avec ses obligations. Après avoir exigé le respect par les Etats-Unis de leurs obligations au titre du droit transitoire, la jurisprudence a exigé le respect et la compatibilité des législations nationales avec les dispositions de l'Accord.

---

(1) L'article 65 est l'un des articles relatifs aux dispositions transitoires de la partie VI.

Pour ces raisons, l'organe d'appel à confirmé la conviction du groupe spécial selon laquelle les instructions administratives utilisées par l'Inde pour recevoir des demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres étaient incompatibles avec l'article 70.8 de l'Accord.

En vertu de l'article 70.9 de l'Accord, « dans les cas où un produit fait l'objet d'une demande de brevet dans un Etat membre conformément au paragraphe 8a, des droits exclusifs de commercialisation seront accordés (...) » lorsque ce produit satisfait certaines conditions. Il n'y a aucune indication dans l'Accord concernant la nature, la portée et l'ampleur de ces droits. Il revient aux législations nationales de définir plus précisément ces questions, d'une manière qui ne fasse pas disparaître les effets des périodes de transition. Le groupe spécial, sur la base des règles coutumières d'interprétation, est arrivé à la conclusion qu'au titre de l'article 70.9, il doit exister un mécanisme permettant d'accorder des droits exclusifs de commercialisation à tout moment après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

L'Inde admet qu'en droit indien, il est nécessaire d'adopter une législation qui permette d'accorder des droits exclusifs aux produits et qui satisfasse les conditions énoncées à l'article 70.9. Cependant, il n'existe actuellement aucune base juridique pour l'octroi de tels droits en Inde. Elle a également fait valoir qu'elle n'avait reçu aucune demande de brevet et donc qu'elle n'a pas manqué à ses obligations. La question qui se posait alors était de savoir si l'absence de mécanisme permettant l'octroi de droits exclusifs de commercialisation constituait une violation des obligations de l'Inde au titre de l'article 70.9 et, par conséquent, à partir de quand devait-il y avoir un mécanisme permettant d'accorder ces droits.

Selon l'Organe d'appel, l'article 70.8 et l'article 70.9 s'appliquent nonobstant les dispositions de la partie VI de

ne rejettent pas les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres, un concurrent pourrait demander une ordonnance judiciaire pour les obliger à le faire de manière à obtenir le rejet d'une demande de brevet ».

Suivant en cela le panel, l'Organe d'appel a donc considéré que le fonctionnement du système de boîte aux lettres indien, fondé sur des pratiques administratives non codifiées, n'offrait pas la sécurité juridique requise pour être conforme aux exigences de l'ADPIC.

L'Inde a avancé un argument additionnel selon lequel le groupe spécial a commis une erreur dans l'application de la charge de la preuve lorsqu'il a examiné la législation nationale indienne. Pour ce pays, le panel a simplement exigé des Etats-Unis qu'ils émettent des « doutes raisonnables » quant à l'existence d'une violation de l'article 70.8, tandis qu'il incombait à l'Inde de dissiper ces doutes.

Mais l'Organe d'appel considère que le groupe spécial a fait une description juridiquement correcte de l'approche concernant la charge de la preuve exposée dans l'affaire Etats-Unis-Chemises, chemisiers et blouses(1) selon laquelle une partie alléguant la violation d'une disposition de l'Accord sur l'OMC par un autre Membre doit soutenir et prouver son allégation. Après avoir exigé des Etats-Unis qu'ils établissent l'existence d'une présomption de violation et après avoir puis connaissance des éléments de preuve et les arguments présentés par l'Inde à titre de réfutation, le groupe spécial a conclu qu'il y avait des doutes raisonnables au sujet du fait que les instructions administratives l'emporteraient sur les dispositions impératives de la Loi sur les brevets en cas de recours devant un tribunal indien.

---

(1) Rapport de l'Organe d'appel adopté le 23 mai 1997, WT/DS 33/ AB/R, p. 8.

pour saisir le sens des termes de l'article 70.8a. En vertu des alinéas b et c dudit article qui font partie du contexte, le moyen que le Membre concerné est obligé d'offrir, suivant le système de la boîte aux lettres, doit permettre de déposer des demandes de brevet et de préserver les dates de dépôt et de priorité de ces demandes de façon à ce que les critères de brevetabilité puissent être appliqués à compter de ces dates. Ainsi, il considère que pour empêcher la perte de la nouveauté d'une invention, ces dates doivent reposer sur une base juridique solide si l'on veut que le but de dispositions de l'article 70.8 soit atteint. Sans dates de dépôt et de priorité juridiquement fondées, le mécanisme devant être établi sur la base de cet article deviendrait inopérant.

Il s'agit d'une interprétation compatible avec l'objet et le but de l'Accord qui tient compte, entre autres choses, de la « nécessité de promouvoir une protection efficace et suffisante des droits de propriété intellectuelle »(1). L'Inde, libre de déterminer la méthode appropriée pour mettre en oeuvre ses obligations dans le contexte de son propre système juridique(2), a affirmé avoir mis en place, par le biais d'instructions administratives, un moyen qui offrait une base juridique solide compatible avec l'article 70.8 de l'Accord. Concernant ces instructions administratives, le groupe spécial constate que « la pratique administrative actuelle crée une certaine insécurité juridique dans la mesure où elle impose aux fonctionnaires indiens de ne pas tenir compte de certaines dispositions impératives de la loi sur les brevets », et « même si les fonctionnaires de l'Office des brevets n'examinent et

(1) Préambule de l'Accord ADPIC.

(2) Art. 1.1 de l'Accord ADPIC : « ... Les Membres seront libres de déterminer la méthode appropriée pour mettre en oeuvre les dispositions du présent accord dans le cadre de leurs propres systèmes et pratiques juridiques ».

L'article 70.8 de l'Accord impose aux Membres de l'OMC, qui n'ayant pas accordé à la date d'entrée en vigueur de l'Accord concernant les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, la possibilité de bénéficier de la protection conférée par un brevet, et d'offrir un moyen de déposer des demandes suivant le système de la boîte aux lettres. Ces demandes n'ont pas à faire l'objet d'un examen de brevetabilité avant même que le pays ne commence à accorder la protection pour des brevets de produits dans le domaine concerné, c'est-à-dire, que pour le pays en développement, il s'agit de la fin d'une période de transition de 5 ans. Afin de répondre à la question concernant la définition du moyen exact de déposer des demandes de brevets, l'organe d'appel va dégager des éléments d'interprétation de cet article.

L'instance d'appel va se conformer à la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne(1) relative au contexte, à l'objet et au but du traité

---

(1) La convention de vienne sur le droit des traités conclue le 23 mai 1969, Art. 31 sur le règle générale d'interprétation : 1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. 2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus: a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité; b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité. 3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte: a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions; b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité; c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties. 4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

tion pour ces produits. Ils estimaient que cet état de fait était incompatible avec les obligations résultant pour l'Inde des paragraphes 8 et 9 de l'article 70 de l'Accord ADPIC. Suite à l'échec des consultations, les Etats-Unis ont demandé l'établissement d'un groupe spécial, conformément à l'article 6 du Mémorandum d'Accord et à l'article 64.1 de l'Accord ADPIC[1]. Les Communautés Européennes ont réservé leurs droits en tant que tierces parties. Dans son rapport du 5 septembre 1997, un groupe spécial a jugé que l'Inde avait méconnu ses obligations au titre de l'Accord, car il n'avait pas établi de mécanisme préservant la nouveauté et la priorité concernant les demandes de brevet de produit pour les inventions de produits pharmaceutiques et de produits chimiques pour l'agriculture conformément aux exigences de l'ADPIC et n'avait pas non plus rempli les obligations qui lui incombaient au titre de l'article 70.9. Cette conclusion du groupe spécial a été confirmée par l'organe d'appel ainsi que par le groupe spécial saisi dans l'affaire opposant les CE à l'Inde pour le même problème.

Ainsi, toute la jurisprudence des groupes spéciaux et # de l'organe d'appel a conclu que l'Inde avait méconnu ses obligations au titre de l'Accord ADPIC. Ils ont été amenés à interpréter les dispositions de l'article 70.8 et 70.9 de l'Accord pour parvenir à cette conclusion. Ce qui suppose de savoir quelle interprétation a été donnée à l'obligation tirée de l'article 70.8 ainsi qu'à l'obligation spécifique prévue à l'article 70.9.

---

(1) L'article 6.1 du Mémorandum d'Accord dispose que : « Si la partie plaignante le demande, un groupe spécial sera établi au plus tard à la réunion de l'Organe du Règlement des Différends (ORD) qui suivra celle à laquelle la demande aura été inscrite pour la première fois à l'ordre du jour de l'ORD, à moins qu'à la dite réunion l'ORD ne décide par consensus de ne pas établir de groupe spécial ».

plus courte devra être retenue, sous conditions que, à la suite de l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, une demande de brevet ait été déposée, qu'un brevet ait été délivré pour ce produit dans un autre Membre et que sa commercialisation ait été approuvée dans cet autre Membre[1].

La plupart des pays en développement ainsi que le plus par des pays les moins avancés accordaient déjà leur protection par des brevets pour les produits pharmaceutiques. Ceci n'était toutefois pas le cas d'un petit nombre de pays, comme l'Inde état contre lequel les Etats-Unis, puis de l'Union Européenne, ont porté plainte dans deux affaires. Il s'agit de l'affaire Etats-Unis c/Inde. Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture[2] et de l'affaire Communautés Européennes c/Inde. Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture[3].

Les Etats-Unis avaient demandé l'ouverture de consultations[4] avec l'Inde sur l'absence présumée de protection conférée par un brevet pour des produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture et sur l'absence de système formel permettant de déposer des demandes de brevets et d'accorder des droits exclusifs de commercialisa-

---

(1) Les paragraphes 8 et 9 de l'article 70 établissent un système de « boîte aux lettres ou boîte noire » qui oblige un Membre à offrir un moyen de déposer de brevets pour telles inventions même s'il bénéficie des périodes transitoires selon la partie VI de l'Accord ADPIC. Si l'Accord ADPIC ne pose pas ces obligations dans les paragraphes 8a et 9 de l'article 70, aucun brevet n'est délivré.

(2) Rapport du groupe spécial et de l'organe d'appel du 19 décembre 1997,WT/DS50/AB/R.

(3) Rapport de l'Organr d'appel du 19 décembre 1997, WT/DS50/AB/R.

(4) Voir le système du règlement des différends de l'OMC, infra, p.108.

pour ce Membre. Ils peuvent ainsi demander une protection accrue légitimée par l'application de l'Accord, à condition que ces modifications n'introduisent pas d'éléments nouveaux(1).

L'Accord ADPIC reconnaît certains types de protection provisoire aux produits pharmaceutiques et produits chimiques destinés à l'agriculture qui ne sont pas brevetables dans un Membre, lorsque ce dernier se prévaut des dispositions de l'article 65 pour bénéficier des périodes de transition qu'il prévoit.

Le paragraphe 8 de l'article 70 concerne les Membres qui n'accordent pas, à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC le 1er janvier 1995, aux produits pharmaceutiques et aux produits chimiques destinés à l'agriculture, la possibilité de bénéficier de la protection conférée par un brevet correspondant à leurs obligations au titre de l'article 27 concernant les objets brevetables. Dans ce cas, nonobstant les dispositions de la partie VI (« Dispositions transitoires »), le Membre rendra possible le dépôt de demandes de brevet pour de telles inventions (article 70.8a). Il appliquera à ces demandes les critères de brevetabilité, comme s'ils étaient appliqués à la date du dépôt de la demande ou à la date de priorité de la demande (article 70.8b). Il octroiera aussi ce type de protection à partir de la délivrance du brevet et ce, pour le reste de la durée de sa validité, pour les demandes déposées conformément à l'alinéa a .

L'Accord ADPIC précise que, lorsqu'un produit fait l'objet d'une demande de brevet dans un Membre conformément au paragraphe 8a, les droits de commercialisation seront accordés pour une période de 5 ans, après l'obtention de l'approbation de commercialisation dans ce Membre, ou jusqu'à ce qu'un brevet de produit lui soit accordé ou refusé. La période la

(1) Art. 70. 7. de l'Accord ADPIC.

L'Accord ADPIC précise que, les Membres ne seront pas tenus d'appliquer l'article 31 sur les licences non volontaires en matière de brevet. Il en va de même pour la prescription énoncée au paragraphe 1 de l'article 27, selon laquelle les droits de brevet seront appliqués sans discrimination aux domaines technologiques, aux utilisations de l'objet d'un brevet sans autorisation du détenteur du droit, si l'autorisation a été concédée par les pouvoirs publics avant la date de reconnaissance de l'Accord ADPIC[1].

L'Accord ADPIC prévoit donc des exceptions à certaines obligations découlant de l'Accord. Pour ce qui concerne le droit d'auteur et les droits voisins, cet Accord établit qu'un Membre n'est pas obligé d'appliquer les dispositions de l'article 11, ni celles du paragraphe 4 de l'article 14 sur les droits de location, à des originaux ou à des copies achetées avant la date d'application de l'Accord ADPIC sur les brevets[2].

Selon cet Accord, un Membre n'est pas tenu d'appliquer les dispositions de l'article 31 relatif aux licences obligatoires ni la disposition du paragraphe 1 de l'article 27 portant sur la discrimination quant au domaine technologique, à une utilisation pour laquelle une autorisation aurait été accordée par les pouvoirs publics du Membre en question sans le consentement du titulaire de ce droit avant la date à laquelle l'Accord aura été connu[3].

L'Accord ADPIC précise qu'un Membre est tenu d'autoriser les requérants à modifier toute demande de protection concernant les droits de propriété intellectuelle encore en suspens à la date d'application de l'Accord ADPIC

(1) Art. 70. 6 de l'Accord ADPIC.

(2) Art. 70. 5. 6 de l'Accord ADPIC.

(3) Art. 70. 6. de l'Accord ADPIC.

aux copies achetées avant la date d'application de l'Accord ADPIC par un Membre.(1)

L'Accord ADPIC établit expressément qu'aucun Membre ne sera tenu de rétablir la protection pour des objets qui, à la date d'application de l'Accord ADPIC à l'égard de ce Membre, sont tombés dans le domaine public. Cette disposition(2) est en conformité avec le principe émis dans l'alinéa 2 de l'article 18 de la Convention de Berne qui prévoit qu'une œuvre tombée dans le domaine public du pays où ladite protection est réclamée ne pourra pas faire l'objet d'une telle protection.

En fait, aucun des traités administrés par l'OMPI, hormis celui de la Convention de Berne, ne comporte de dispositions sur le rétablissement éventuel de la protection pour les objets tombés dans le domaine public.

Selon cet article, les pays du CCGA ne seront donc pas obligés de rétablir la protection pour les objets tombés dans le domaine public.

De la même manière, l'Accord ADPIC prévoit que tous les actes relatifs à des objets spécifiques incorporant des objets protégés qui viendraient porter atteinte à un droit au regard de la législation en conformité avec le présent accord, et qui auraient été commencés, ou pour lesquels un investissement important aurait été effectué avant la date d'acceptation de l'Accord sur l'OMC par ce Membre, permettraient à tout Membre de prévoir une limitation des mesures correctives que pourrait obtenir le détenteur du droit en ce qui concerne la continuation de ces actes après la date d'application du présent accord par ce Membre. Dans de tels cas, le Membre devra toutefois prévoir au moins le paiement d'une rémunération équitable(3).

---

(1) Paragraphe 5 de l'Art. 70.

(2) Art. 70.3 de l'Accord ADPIC.

(3) Art. 70. 4 de l'Accord ADPIC.

Le sort des objets existants avant la date d'application de l'Accord ADPIC est fixé par les paragraphes 2 à 7 de l'article 70. L'Accord ADPIC précise que, si les objets qui existent à la date d'application de l'Accord ADPIC sont déjà protégés par ce Membre à cette date, celui-ci est tenu de leur accorder la protection contenue dans cet accord, sauf disposition contraire. Toutes les améliorations découlant de l'Accord ADPIC comme, par exemple, la prolongation éventuelle de la durée de protection, s'appliquent immédiatement. L'Accord ADPIC crée également des obligations sur les objets existant qui satisfont ou qui viendront ultérieurement satisfaire aux critères de protection définis par l'Accord ADPIC, ce qui recouvre tous les objets pour lesquels les formalités nécessaires à l'octroi de la protection sont en cours d'examen.

Toutefois, les obligations des Membres en matière de droit d'auteur, en ce qui concerne les œuvres existantes et les obligations des Membres envers les droits des producteurs de phonogrammes et des artistes interprètes ou exécutants sur les phonogrammes existants, seront déterminées uniquement au regard de l'article 18 de la Convention de Berne et des prescriptions additionnelles du paragraphe 6 de l'article 14 de l'Accord ADPIC.

Cette dernière disposition prévoit que les dispositions de l'article 18 de la Convention de Berne s'appliquent aux droits des artistes interprètes ou exécutants et des producteurs de phonogramme. L'article 18 de la Convention de Berne instaure une règle de protection rétroactive pour les œuvres existantes et protégées dans leur pays d'origine.

Mais cette protection rétroactive ne fonctionnera pas pour les droits issus des dispositions de l'article 11 et du paragraphe 4 de l'article 14 qui instituent, au profit du détenteur de droits, des droits de location aux originaux ou

d'une marque commerciale à demander l'enregistrement de sa marque à l'Administration des Marques Commerciales au Ministère du Commerce et de l'Industrie. Celle-ci peut imposer des restrictions et des aménagements pour définir la marque commerciale afin d'éviter toute confusion avec une autre marque.

En cas de refus, l'Administration est tenue d'en informer par écrit le propriétaire de la marque. Ce dernier a le droit d'introduire un recours contre toutes les décisions de l'Administration devant la Cour suprême, dans un délai de 30 jours après en avoir informé le propriétaire de la marque[1].

En fait, les législations des pays du CCGA respectent les exigences de l'Accord ADPIC concernant les formalités et les procédures relatif à l'acquisition et le maintien des droits de propriété intellectuelle.

2. La protection des objets existants dans les pays du CCGA

L'Accord ADPIC décrit le régime de protection des objets existant à la date d'entrée en vigueur de l'Accord. En principe, aux termes du paragraphe 1 de l'article 70, l'Accord ADPIC ne crée pas d'obligations pour des actes accomplis avant son application dans un Membre donné. Les Membres, bénéficiant de délais de transition prévus par l'article 65, ne sont donc pas tenus d'accorder la protection conférée par l'Accord à des actes accomplis avant que celui-ci ne devienne applicable à leur égard. Par conséquent, les actes accomplis dans les pays du CCGA avant la date d'application de l'Accord ADPIC ne sont pas visés[2].

---

(1) Loi koweïtienne n°3/1999 sur les marques, articles 63 à 80.

(2) Voie Annexe 6 : L'Accord relatif aux Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC) ; Art. 70.1 de l'Accord ADPIC.

formalités et la procédure concernant l'acquisition et le maintien des droits de propriété intellectuelle[1].

Concernant les formalités et procédures relatif à l'acquisition et le maintien des droits de propriété intellectuelle, la loi koweïtienne sur les brevets prévoit que la demande d'invention sera adressée à l'Administration des Brevets d'Invention au Ministère du Commerce et de l'Industrie. La demande devra être accompagnée d'une description détaillée de l'invention, de son mode d'emploi et des éléments nouveaux susceptibles d'être protégés. L'Administration des Brevets étudiera avec soin le brevet d'invention et pourra demander à son auteur de modifier sa demande d'enregistrement, tout en lui réservant le droit d'introduire un recours contre ces modifications devant la Cour suprême.

Toute personne pourra s'opposer à l'enregistrement de cette demande en motivant ses objections par écrit. Cette loi énonce que l'ensemble des décisions de l'Administration des Brevets peut faire objet d'une contestation devant la Cour suprême. L'auteur du droit pourra demander des modifications de l'invention sans toucher à sa nature propre, dans un intervalle de 30 jours après la date d'information du détenteur du brevet ou du bénéficiaire des droits d'invention.

La même Loi énonce que l'auteur du brevet peut l'exploiter à compter de la présentation de la demande et non à partir de l'acceptation de l'enregistrement, l'octroi ou non du brevet au détenteur du droit émanant d'une décision du Ministre du Commerce et de l'Industrie[2].

La loi koweïtienne sur les marques a également adopté des procédures concernant l'acquisition et le maintien des droits de propriété intellectuelle. Elle autorise le propriétaire

(1) Voir annexes n° 1 et 2.

(2) Loi koweïtienne n° 4/1999 sur les brevets, articles 15 à 26.

les seuls éléments de preuve sur lesquels les parties auront eu la possibilité de se faire entendre. Il s'agit en l'occurrence du droit à une procédure contradictoire[1].

L'Accord ADPIC prévoit que les décisions administratives finales dans l'une des procédures mentionnées au paragraphe 4 de l'article 62, que ce soient les procédures relatives à l'acquisition ou au maintien des droits de propriété intellectuelle, des procédures de révocation administratives ou encore des procédures interpartes (opposition, révocation et annulation), pourront faire l'objet d'une révision par une autorité judiciaire ou quasi judiciaire. Cette prescription n'étant pas impérative, les Membres ne seront pas tenus de prévoir dans leur droit la révision des décisions en cas d'opposition formée en vain ou de révocation administrative, à condition que les motifs de ces procédures puissent faire l'objet de procédures d'invalidation[2].

Enfin, l'Accord ADPIC prescrit que l'article 4 de la Convention de Paris s'appliquera mutatis mutandis aux marques de services. Cette disposition de la Convention de Paris prévoit la jouissance d'un droit de propriété, pour effectuer dans les autres pays le dépôt d'une demande de brevet d'invention, d'un modèle utilisé d'un dessin ou d'un modèle industriel, d'une marque de fabrique ou de commerce, à celui qui en aura fait régulièrement le dépôt dans l'un des pays de l'Union de Paris. Le droit de propriété s'applique donc, désormais, aux marques de fabrique, de commerce et de service[3].

Dans les législations des pays du CCGA sur la propriété industrielle et intellectuelle, il existe une partie sur les

(1) Art. 41. 3 de l'Accord ADPIC.

(2) Art. 62. 5 de l'Accord ADPIC.

(3) Art. 62. 3 de l'Accord ADPIC.

ces procédures et formalités seront compatibles avec les dispositions de l'Accord ADPIC.

L'Accord ADPIC exige que les procédures d'enregistrement ou d'octroi nécessaires à l'acquisition d'un droit de propriété intellectuelle se terminent dans un délai raisonnable, de manière à éviter une réduction injustifiée de la période de protection.

L'Accord ADPIC prévoit ainsi que les Membres « feront en sorte » que de telles procédures permettent l'octroi ou l'enregistrement du droit dans un délai raisonnable, sous réserve toutefois que les conditions fondamentales pour l'acquisition du droit soient respectées[1].

Par ailleurs[2], toutes ces procédures dont ainsi que les procédures de révocation administratives et les procédures interpartes (opposition, révocation et annulation) seront régies par les principes généraux énoncés aux paragraphes 2 et 3 de l'article 41 dés lors que la législation d'un Membre les intègrent.

En fait, l'Accord ADPIC prévoit que les procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle devront être loyales et équitables, qu'elles ne seront pas inutilement complexes ou coûteuses, qu'elles ne fixeront pas de délais déraisonnables et n'entraîneront de retards injustifiés[3].

Le même Accord stipule que les décisions rendues sur le fond devraient être « de préférence » écrites et motivées et, à défaut d'être rendues publiques, au moins être communiquées aux parties pendant la procédure sans retard infondé. Enfin, il précise également que les décisions au fond s'appuieront sur

(1) Art. 62. 2 de l'Accord ADPIC.

(2) Art. 62. 4 de l'Accord ADPIC.

(3) Art. 41. 2 de l'Accord ADPIC.

Les pays du CCGA ont bénéficié de ces dispositions dans le but de protéger leur intérêt public et leur sécurité. Ils peuvent aussi exploiter l'article 62 relatif à l'acquisition et le maintien des droits de propriété intellectuelle et procédures interpartes y relatives. Les pays du CCGA peuvent adopter les formalités et procédures concernant l'acquisition et le maintien des droits de propriété intellectuelle existant sur leurs territoires, tout en respectant les obligations indiquées dans cet article.

En fait, la partie IV de l'Accord ADPIC, entièrement consacrée à l'acquisition et au maintien des droits de propriété intellectuelle et aux procédures interpartes y relatives (opposition, révocation et annulation), ne comprend qu'un seul article, l'article 62. Le paragraphe 1 vise tous les cas où l'acquisition ou le maintien des droits de propriété intellectuelle suppose la réalisation de procédures et de formalités, en résumé, tout ce qui touche à la propriété industrielle. Selon les termes du paragraphe précité, les pays du CCGA pourront exiger, comme condition à l'acquisition ou au maintien des droits de propriété intellectuelle prévus aux sections 2 à 6 de la partie II, que soit respecté des procédures et formalités « raisonnables ».

Ces sections concernent respectivement les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques, les dessins et modèles industriels, les brevets et schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés[1]. Ne sont donc pas visés le droit d'auteur et les droits voisins (section 1), la protection des renseignements non divulgués (section 7) et le contrôle des pratiques anticoncurrentielles dans les licences contractuelles (section 8). L'article 62 ajoute que

(1) Partie IV de l'Accord ADPIC « Acquisition et maintien des droits de propriété intellectuelle et procédures interpartes y relatives (article 62) ».

Les nouvelles législations des pays du CCGA relatives à la protection des droits de propriété intellectuelle insistent sur la nécessité d'assurer la sécurité et l'intérêt public. Les lois sur les droits d'auteur reconnaissent au Ministre de l'Information le droit de publier une œuvre s'il l'estime d'intérêt public, à moins que l'héritier de l'auteur ne soit sur le point de l'éditer.

Dans ces lois, le terme «auteur» comprend l'auteur national et l'auteur étranger, excepté au Koweït où il ne désigne que l'auteur national ; le Ministre de l'Information n'a nullement le droit de publier l'ouvrage sans la permission des héritiers de l'auteur étranger(1).

Les relatives aux marques des pays du CCGA excluent également l'enregistrement des marques commerciales qui contreviendraient tout à l'ordre public que à l'éthique publique. La loi sur les brevets interdit clairement de délivrer des brevets d'inventions pour les inventions menaçant la sécurité et l'ordre public(2).

C'est dans ce sens que l'article 10 du Décret royal n°38 du 17 janvier 1989 sur les brevets de la loi saoudienne spécifie qu'« il est permis au président de la ville, le roi Abdelaziz, de reporter la délivrance du brevet d'invention pour certains produits ou aux procédés de leur fabrication pour une durée de dix ans au nom de la science et de la technologie ainsi que pour des considérations liées à l'intérêt public ». C'est la position particulière de l'Arabie Saoudite qui lui a permis d'adoption de ce genre de texte. Il lui est néanmoins recommandé de l'annuler lorsqu'elle deviendra membre de l'OMC, car ce texte contredit les dispositions de l'Accord ADPIC(3).

---

(1) Voir les lois sur les droits d'auteur dans les pays du CCGA, annexes n°1 et 2.

(2) Annexes n°1 et 2

(3) L'Art. 33 de l'Accord ADPIC fixe la durée minimale de protection du brevet à 20 ans à compter de la date du dépôt.

réglementations, les mesures nécessaires pour protéger la santé publique et la nutrition et promouvoir l'intérêt public dans les secteurs vitaux pour leur développement socio-économique et technologique(1).

Les mesures doivent être compatibles avec les dispositions de l'Accord ADPIC. L'interprétation de cette possibilité devra s'inspirer de la jurisprudence du GATT portant sur l'article XX, et sur les exceptions générales (dont trois des nombreux alinéas mentionnent eux aussi des « mesures nécessaires »). L'Etat ayant adopté de telles mesures devra ainsi être en mesure de prouver leur bien-fondé quant à la réalisation des objectifs pour lesquels elles ont été adoptées(2).

L'Accord ADPIC précise qu'un Membre n'est pas tenu de prendre des mesures qui s'avéreraient contraires aux intérêts essentiels de sa sécurité. Ceci vise notamment les matériaux nucléaires, le trafic d'armes, les situations de guerre, les tensions internationales ainsi que les engagements contractés au titre de la Charte des Nations Unies en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationale. En fait, aucun des traités administrés par l'OMPI ne comporte de dispositions correspondantes(3).

---

(1) Art. 8.1 de l'Accord ADPIC.

(2) « Le groupe spécial a constaté que les mesures américaines, qui ont fait une discrimination entre l'essence importée et l'essence nationale, ne sont pas nécessaires », L'affaire Essence, Etats-Unis, normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules. AB, 1996.

(3) Art. 73, alinéa a : les mesures « nécessaires à la protection de la sécurité publique », l'alinéa b vise les mesures nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la protection des végétaux, et l'alinéa d vise les mesures nécessaires pour assurer l'application des lois et réglementations qui ne sont pas compatibles avec les dispositions du présent accord, tel que par exemple les lois et réglementations qui ont trait à l'application des mesures douanières au maintien en vigueur des monopoles administratives conformément au paragraphe 4 de l'article 1 et à l'article XVII et à la propriété intellectuelle.

avec les disposition du présent accord, pour éviter l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle par les détenteurs de droits ou le recours à des pratiques qui restreignent de manière déraisonnable le commerce ou sont préjudiciables au transfert international de technologie » [1]. Cette disposition, qui s'inscrit dans la problématique de la concurrence et du transfert de technologie, conserve néanmoins une caractère très général. En effet, l'article 8.2 de l'Accord ADPIC ne définit aucunement les expressions « usage abusif », « de manière déraisonnable », et «préjudiciable ».

B. Les dispositions générales concernant l'intérêt public des pays du CCGA

Les droits que les pays du CCGA acquièrent en appliquant les dispositions générales concernant l'intérêt public se subdivisent en deux catégories : la première est constituée des droits octroyant la protection directe aux pays du CCGA dans le secteur de la santé publique ou celui de la sécurité, qui leur permettent de définir les formalités et procédures concernant l'acquisition et le maintien des droits de propriété intellectuelle sur leur territoire (1). La deuxième catégorie de ces droits vise les objets qui existaient dans les territoires des pays du CCGA avant la date d'application de l'Accord ADPIC (2).

1. Les principes concernant la protection des pays du CCGA

L'Accord ADPIC précise que les Membres pourront adopter, lorsqu'ils élaboreront ou modifieront leurs lois et

(1) Ni la Convention de Paris ni la Convention de Berne ne comportent de dispositions comparables à l'article 8 paragraphe 2 de l'Accord ADPIC.

clément. Ce Membre devra proposer des moyens adaptés de consultation au Membre qui en fait la demande. L'article 40 précise que le Membre consulté coopérera en mettant à la disposition du public tout renseignement non confidentiel présentant un intérêt en l'espèce ainsi que toute autre information publique, inaccessible, en sa possession.

Le Membre consulté doit coopérer, mais sous réserve que sa législation intérieure ne permette pas d'annuler l'obligation de divulguer certains renseignements « classés ». Cette même réserve s'applique aux accords conclus, mutuellement satisfaisants, réciproques ou marqués par une forme de réciprocité, concernant le respect de la confidentialité de ces renseignements par le demandeur.

Les pays du CCGA peuvent bénéficier des dispositions de l'article 40 de l'Accord ADPIC relatives au contrôle des pratiques anticoncurrentielles dans les licences contractuelles. Selon les termes du paragraphe 2 de l'article 40, les pays du CCGA peuvent adopter des mesures appropriées afin de prévenir ou contrôler ces pratiques, à condition que ces mesures adaptées soient compatibles avec les autres dispositions de l'Accord ADPIC.

Les paragraphes 3 et 4 de l'article 40 prévoient l'ouverture possible de consultations, lorsqu'il y a lieu de croire que certaines pratiques en matière de concession de licences touchant au droit de propriété intellectuelle constituent un usage abusif de ces droits et exercent une restriction sur la concurrence.

Pour éviter l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle, les pays du CCGA peuvent également bénéficier de l'article 8.2 de l'Accord ADPIC. En vertu de cet article, les Membres ont la faculté d'adopter « des mesures appropriées, à condition qu'elles soient compatibles

C'est la compétence d'exécution des Etats qui est visée en l'occurrence. Le texte confirme bien que le Membre demandeur désire en cela assurer le respect de la législation en vigueur. Aucun préjudice ne sera causé à l'un ou l'autre Membre qui pourrait engager une action conformément à la loi et, surtout, rien ne viendra entraver l'entière liberté donnée au Membre qui accepte de se prêter à des consultations d'arrêter une décision définitive.

Mais l'Accord ADPIC étend le principe des consultations aux cas où des ressortissants d'un Membre ou des personnes domiciliées dans ce pays ont fait l'objet chez un autre Membre d'une procédure provoquée par une violation alléguée des lois et des réglementations de cet autre Membre. Cela peut-il signifier que les consultations visent aussi bien la compétence normative des Membres, ou bien peut-il y avoir une certaine redondance dans le contrôle des pratiques anticoncurrentielles, examinées également lorsqu'elles ont lieu à l'étranger ? A moins qu'il ne s'agisse encore de surveiller le bon usage d'un droit qui met en jeu des intérêts économiques considérables ? (1)

Le système de consultations envisagé par l'article 40 de l'Accord ADPIC recouvre deux aspects : la communication et l'information. A l'instar de la plupart des clauses de consultation contenues dans les Accords commerciaux multilatéraux, cet article prévoit que le Membre à qui est adressée la demande procédera à un examen approfondi et

---

Property Organization and the Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights Council in Regulating Intellectual Property Rights in the Information Age », European Intellectual Property Review, 1999, p. 578-591.

(1) Art. 40. 6 de l'Accord ADPIC; Daniel J. GERVAIS, « The Trips Agreement : Interpretation and Implementation », European Intellectual Property Review, 1992, p. 156-162.

Les textes actuels[1] autorisent les pays du CCGA à utiliser leurs législations nationales pour empêcher et combattre les pratiques anticoncurrentielles en matière de licences contractuelles, qui constituent un usage abusif des droits de propriété intellectuelle.

L'Accord ADPIC rappelle l'accord des Membres selon lequel « certaines pratiques ou conditions en matière de concession de licences touchant aux droits de propriété intellectuelle qui limitent la concurrence peuvent avoir des effets préjudiciables sur les échanges et entraîner le transfert et la diffusion de technologies »[2].

L'Accord ADPIC relève trois aspects négatifs dans les pratiques en matière de concessions de licences : la limitation de la concurrence, les effets préjudiciables sur les échanges et la possibilité de transfert et de diffusion de la technologie.

Le paragraphe 2 de l'article 40 fixe le principe qu'aucune disposition de l'Accord ADPIC n'empêchera les membres de l'OMC de spécifier dans leurs législations les pratiques qui pourraient constituer des abus et d'adopter des mesures appropriées pour prévenir ou contrôler les pratiques anticoncurrentielles.

L'Accord ADPIC aménage des procédures de consultations sur l'application du droit de la concurrence[3]. Ce droit à consultation est très ouvert : la consultation aura lieu sur simple demande et sur la simple présomption du demandeur qu'un titulaire de droit de propriété intellectuelle, ressortissant du pays Membre auquel la demande de consultation a été adressée ou bien domicilié dans ce pays, se livre à des pratiques qui violent les lois et réglementations[4].

---

(1) Accord ADPIC, articles 82 et 40.

(2) Paragraphe 1 de l'Art. 40 de l'Accord ADPIC.

(3) Paragraphe 3 de l'Art. 40 de l'Accord ADPIC.

(4) Pamela SAMUELSON, « Challenges for the World Intellectual #

leur législation, adopter de nouvelles dispositions et leur permettre ainsi de parfaire la protection des droits de la propriété intellectuelle.

La principale période transitoire des pays du CCGA a pris fin en 2000. Depuis lors, ces pays sont sommés de se conformer aux dispositions de cet accord et de se doter d'une législation nationale conforme à ces dispositions. Les pays du CCGA ont effectivement commencé à adopter de nouvelles législations pour la protection du droit d'auteur et les droits voisins, les marques, les brevets, les circuits intégrés et les dessins et modèles industriels. En 2000, le Conseil des ADPIC, chargé de veiller à l'application de l'Accord, a commencé à contrôler les législations des pays du CCGA pour s'assurer de leur conformité avec les dispositions de l'Accord. En outre, ce même Conseil a fait preuve de flexibilité envers les pays de CCGA qui n'avaient pas encore fini de préparer une législation sur les circuits intégrés et les renseignements non divulgués.

2. Les pays du CCGA et les dispositions concernant l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle

L'Accord ADPIC permet aux pays du CCGA en leur qualité de membres de l'OMC d'adopter les mesures appropriées contre l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle.

En fait, lors des négociations sur l'Accord ADPIC, les pays en développement ont demandé une réglementation sur les pratiques abusives et restrictives qui découlent de l'emploi des droits de propriété intellectuelle et, particulièrement, des licences contractuelles[1].

(1) Voir A. A. Usuf, art. cit, p. 5.

L'examen de l'attitude des pays du CCGA, en ce qui concerne le brevet d'invention, aboutit à mettre en valeur deux types de position : une position spécifique à chacun de ces pays et une position commune à l'ensemble des pays du CCGA.

Le Koweït, Oman, les Emirats Arabes Unis et l'Arabie Saoudite ont adopté des législations de protection du brevet depuis 2000. En revanche, le Qatar et Bahreïn n'ont pas encore légiféré sur la protection du brevet. Ils devraient y procéder en 2005.

L'ensemble des pays du CCGA ont adopté un système unifié sur le brevet d'invention en 2000(1). Selon cette loi, la protection du brevet est applicable dans l'ensemble des pays du CCGA dès son enregistrement au Bureau des Brevets d'Invention du CCGA dont le siège se trouve à Ryad, en Arabie Saoudite. L'article 31 de cette loi prévoit que la protection du brevet n'est pas applicable dans les pays du CCGA qui bénéficient de l'exception citée dans le paragraphe 4 de l'article 65 de l'Accord ADPIC.

En fait, la solution la plus efficace pour les citoyens, les étrangers et les entreprises nationales et étrangères est d'enregistrer des brevets d'invention dans ce système unifié, afin d'en faire bénéficier l'ensemble des pays, dont le Qatar et Bahreïn qui n'ont pas encore adopté de législation sur le brevet CCGA. Si, par exemple, l'enregistrement a lieu au Koweït, c'est la loi intérieure du Koweït pour la protection de 2000 qui sera appliquée et cette protection ne sera valide que dans ce pays.

Le but des dispositions transitoires est de proposer un délai suffisant aux membres de l'OMC, pour modifier

(1) Le CCGA a approuvé, le 15 mai 2000, des règles communes concernant les brevets. Cf. Annexe n°3.

cette période ne rendent pas celles-ci moins compatibles avec les dispositions de l'Accord ADPIC[1].

La doctrine dans les pays du CCGA se partage entre deux tendances : une première tendance, qui a commis une erreur d'interprétation des textes de l'Accord ADPIC, souligne qu'il est possible aux pays du CCGA de bénéficier du paragraphe 4 de l'article 65 en ce qui concerne les médicaments, ces pays fabriquant eux-mêmes certains types de médicaments sans la permission du propriétaire du brevet qu'ils offrent gratuitement à leurs citoyens. Les pays du CCGA ne doivent pas alors adopter de législation de protection du brevet en 2000, étant donné qu'ils peuvent bénéficier de l'article 65 paragraphe 4 jusqu'en 2005. Si ces pays adoptent une loi sur le brevet, ils doivent alors avoir l'autorisation du détenteur du droit pour fabriquer ces médicaments[2].

La deuxième tendance estime que la protection juridique du brevet d'invention citée dans l'Accord ADPIC ne s'applique pas rétroactivement aux anciens produits pharmaceutiques déjà en place dans les pays du CCGA avant 2000. Par conséquent, cette protection n'est effective que sur les nouveaux produits pharmaceutiques enregistrés dans des pays du CCGA à partir de 2000, la nouveauté étant une condition spécifiée dans l'Accord ADPIC à l'article 27 paragraphe 1.

Les médicaments existant avant 2000, n'étant pas visés par le principe de la nouveauté, ils ne peuvent donc bénéficier de la protection citée dans l'Accord ADPIC.

(1) Art. 65. 4 de l'Accord ADPIC.

(2) Yousef ALALI, La protection de la propriété intellectuelle dans l'Etat du Koweït entre les conventions du GATT et les pressions des entreprises, Rapport présenté au congrès du Koweït pour la protection de la propriété intellectuelle, 2001, p. 13.

des incitations aux entreprises et institutions implantées sur leur territoire afin de promouvoir et d'encourager le transfert de technologie vers les pays les moins avancés membres et cela afin de leur permettre de se doter d'une base technologique solide et viable ».

Le paragraphe 5 de l'article 65 comporte une obligation de consolidation. Si un Membre se prévaut des dispositions des paragraphes 1, 2 et 3 pour bénéficier d'une période de transition, il devra faire en sorte que les modifications apportées à ses lois, réglementations et pratiques pendant cette période n'aient pas pour effet de rendre celles-ci moins compatibles avec les dispositions de l'Accord ADPIC qu'elles ne l'étaient déjà. Cela ne signifie pas, bien entendu, que la législation des Membres bénéficiant d'une période de transition soit « gelée ».

Des modifications restent toujours possibles, à condition qu'elles ne réduisent pas le niveau de compatibilité de cette législation avec l'Accord ADPIC.

L'Accord ADPIC donne à un pays membre en développement le droit de différer, pendant une période additionnelle de 5 ans à compter de la date d'application générale de l'Accord à leur égard, l'exécution des dispositions qui l'oblige à étendre par des brevets de produits la protection à des domaines technologiques ne faisant pas l'objet d'une telle protection sur son territoire à cette date (ce qui repousse l'entrée en vigueur de ces dispositions au 1er janvier 2005). Il convient de souligner ici que cette disposition ne touche que les brevets de produits, sans affecter les brevets de procédés. Dans ce cas, c'est l'obligation de standstill contenue dans le paragraphe 5 de l'article 65 qui sera appliquée : le Membre qui demanderait à bénéficier d'une période de transition additionnelle devra alors faire en sorte que les modifications apportées à ses lois, réglementations et pratiques pendant

de l'Accord (1er janvier 2000), excepté en ce qui concerne les dispositions des articles 3, 4 et 5 qui traitent respectivement du principe du traitement national, du traitement de la nation la plus favorisée et de leur inapplication expresse par rapport aux accords multilatéraux sur l'application et le maintien de la protection des droits de propriété intellectuelle. L'Accord ADPIC prévoit le même délai et des conditions identiques d'applicabilité pour les Membres qui transforment leur régime d'économie planifiée en économie de marché axée sur la libre entreprise et qui, ayant entrepris une réforme structurelle de leur système de propriété intellectuelle, se heurtent à des problèmes spécifiques lors de l'élaboration et la mise en œuvre de lois et de réglementations sur la propriété intellectuelle(1).

L'Accord précise que les pays membres les moins avancés bénéficient d'un délai encore plus long. Ces membres peuvent différer de 10 ans l'application des dispositions de l'Accord (1er janvier 2006)(2).

En outre, le Conseil des ADPIC aura la possibilité d'accorder des prorogations aux pays membres les moins avancés, ces pays étant également tenus d'appliquer les articles 3, 4 et 5 de l'Accord ADPIC.

L'Accord ADPIC(3) spécifie que ce délai important est accordé aux pays membres les moins avancés en raison des contraintes économiques, financières et administratives particulières auxquels ils sont confrontés et parce qu'une certaine flexibilité leur est nécessaire pour se doter d'une base technologique viable. C'est dans ce sens que le paragraphe 2 de l'article 66 prévoit que « les pays développés membres offriront

(1) Art. 65. 3 de l'Accord ADPIC.

(2) Art. 66 de l'Accord ADPIC.

(3) Ibid.

Il s'inscrit donc en faux contre une partie de la doctrine qui affirme que l'Accord ADPIC ne sert que les intérêts des pays industrialisés. Les pays du CCGA bénéficient, d'une certaine manière, de la protection spéciale consacrée dans la partie II de l'Accord ADPIC aux « droits de propriété littéraire, artistique et industrielle ». Ils tireront également avantage de la protection générale accordée par les pays membres de l'Accord ADPIC, principalement les pays en développement et les moins avancés. Cette protection générale autorise les pays du CCGA à légiférer et à prendre d'autres mesures contre l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle. Mais, en attendant, les pays du CCGA doivent modifier leurs législations pour pouvoir bénéficier de ces dispositions (A). Par conséquent, ils pourront aussi profiter de ces dispositions générales concernant l'intérêt public des membres de l'Accord ADPIC (B).

A. Une modification préférable des législations nationales des pays du CCGA

Les pays du CCGA peuvent bénéficier d'une période transitoire pour modifier leurs législations relatives à la protection des droits de la propriété intellectuelle (1). Ces pays jouissent également des dispositions concernant l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle (2).

1. Les pays du CCGA et le bénéfice d'une période de transition

Tous les membres de l'OMC bénéficient d'un délai d'un an après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC pour mettre en œuvre les dispositions de l'Accord ADPIC (1er janvier 1996). Toutefois, les pays en développement membres peuvent différer encore de 4 ans la date d'application

L'Accord ADPIC a pris en compte la situation des pays en développement. Il a entériné la nécessité du transfert technologique. Il a intégré parallèlement les textes nécessaires servant à prévenir tout abus de la part du détenteur du droit de la propriété intellectuelle. Les pays du CCGA, après leur adhésion à l'OMC, ont adopté de nouvelles législations pour la protection des circuits intégrés, devraient adhérer à ce traité dans un avenir proche.

II. Les pays du CCGA et le bénéfice des dispositions de l'Accord ADPIC

Le préambule de l'Accord ADPIC confirme la nécessité d'établir une base technologique solide et viable dans les pays en développement et les pays les moins avancés.

Conformément à ce préambule, l'article 7 (les objectifs de l'Accord) insiste sur l'urgence à encourager l'esprit d'invention et le transfert généralisé de technologie. Il en résulterait des avantages partagés entre les producteurs de ce savoir technologique et ses utilisateurs tout en tenant compte des conditions économiques et sociales des pays membres et principalement les pays en développement et les moins avancés : « La protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations ».

L'Accord ADPIC a ainsi pris en compte la situation particulière des pays en développement et des pays les moins avancés en énonçant des dispositions adaptées à leurs conditions économiques.

de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle - OMPI pour préparer le projet d'accord avec la collaboration de spécialistes et d'un grand nombre de pays signataires ou membres des Accords de Berne ou de Paris où ils sont devenus membres de l'OMPI. Les réunions des deux premières semaines ont démontré l'extrême disparité entre les pays développés constitués par les Etats-Unis, la Communauté Européenne et le Japon d'un côté, et l'ensemble des pays du Tiers-monde de l'autre.

Le premier groupe a voulu s'approprier la présidence de la commission générale chargée de la discussion des textes du projet d'Accord pour faire passer ces textes préétablis, sans aucun changement. Le second groupe, quant à lui, s'y est opposé à cette tendance.

Plus de quatre jours ont été nécessaires pour parvenir à un accord commun concernant la désignation des Etats-Unis à la présidence de ce congrès (en tant que pays d'accueil) et le délégué de la Tanzanie à la présidence de la commission générale à la place du délégué suisse.

Le différend est apparu dès le lancement des débats sur les articles du projet de l'Accord à propos de la protection des circuits intégrés. C'est une commission d'experts qui a eu alors pour tâche de trancher la question.

La lecture des textes du projet d'Accord fait apparaître deux dispositions d'une grande importance - en premier lieu, l'interdiction d'industrialiser les circuits intégrés et micro-chips sans autorisation du détenteur du droit et l'autorisation de transfert technologique dans les pays en développement avec son approbation moyennant une substantielle compensation financière - en second lieu, la liberté d'échanger ce type de technologie développée entre les pays signataires de l'Accord, qui sont d'abord les pays développés (article 5).

L'Accord ADPIC oblige ainsi les membres de l'OMC à respecter la plupart des dispositions du traité de Washington. Par ailleurs, l'Accord ADPIC énonce un certain nombre de dispositions nouvelles contenues dans les articles 36, 37 et 38[1].

Les pays du CCGA sont obligés de respecter le traité de Washington de 1989 en matière de circuits intégrés. Ce respect est indirect puisqu'il ne résulte pas de l'adhésion de ces pays à ce traité mais de leur participation à l'OMC. En fait l'article 35 de l'Accord ADPIC oblige les pays du CCGA à accorder une protection des schémas de configuration des circuits intégrés conformément aux articles 2 à 7[2], à l'article 12 et au paragraphe 3 de l'article 16 du traité IPIC.

En réalité, jusqu'à présent, seuls deux pays ont adhéré à ce traité : l'Egypte en 1999 et Sainte-Lucie en 2000. L'adhésion des pays du CCGA est pressentie sous peu : ils se sont effectivement intéressés à ce traité dès sa préparation. En fait, ils ont été invités par l'OMPI à assister à des réunions concernant ce traité à Washington du 6 au 26 mai 1989.

Le représentant du Koweït a participé à ces réunions et a préparé un compte rendu dans ce sens[3]. Sa principale caractéristique est d'avoir pointé les différences entre la position des pays développés et celle des pays en voie de développement. Il a fallu presque quatre ans au Secrétariat

---

(1) C.A.Kukkonem, « La nécessité d'abolir l'obligation d'enregistrement des topographies de circuits intégrés en vertu de l'Accord relatif aux ADPIC », Bulletin Documentaire Propriété industrielle, 1998, n°651-II. p 55-56.

(2) Sauf le paragraphe 3 de l'Art. 6.

(3) Compte rendu de la participation du Koweït au congrès de Washington relatif à l'adoption de l'Accord international concernant la protection de la propriété intellectuelle pour ce qui est des circuits intégrés, Ministère de l'information, bureau du conseiller juridique, 24/05/1989, p. 1-3 (non publié).

Unis ont été les premiers à instituer un système de protection spécifique à travers la loi du 8 novembre 1984[1]. Les étrangers peuvent bénéficier de cette protection, à condition que la législation de leur pays d'origine assure une réciprocité aux ressortissants américains. Un peu plus tard, une directive européenne fut adoptée le 16 décembre 1986 et transposée en France l'année suivante par la loi du 4 novembre 1987[2].

Au sujet des schémas de configuration de circuits intégrés[3], la Convention de Paris ne contient aucune disposition spécifique. L'article 35[4] de l'Accord ADPIC intègre une partie du traité sur la propriété intellectuelle en matière de circuits intégrés. Le traité de Washington concernant les schémas de configuration (topographie) des circuits intégrés (IPIC) a été adopté au cours d'une conférence diplomatique organisée à Washington en 1989 par l'OMPI. Mais, à ce jour, il n'est toujours pas entré en vigueur.

Au jour d'Aujourd'hui, l'Accord ADPIC a procédé à une intégration, par le biais de renvois, de certaines parties du traité IPIC. Ainsi, l'article 35 énonce que les Membres conviennent d'accorder la protection des schémas de configuration des circuits intégrés conformément aux articles 2 à 7[5], à l'article 12 et au paragraphe 3 de l'article 16 du traité.

---

(1) Loi de 1984 sur la protection des micro-plaquettes semi-conductrices. Voir lois et traités de propriété industrielle. www.Wipo.Org/cf diplaw/ fr/laws-traties/.

(2) Dr. n°87/54/ du conseil du 16/12/1986 concernant la protection juridique des topographies de produits semi-conducteurs : JDGE N°L24 du 27 janvier 1987.

(3) Partie II Section 6 de l'Accord ADPIC, intitulée « Schémas de configuration et topographies de circuits intégrés ». On utilise l'expression « schéma de configuration des circuits intégrés » pour désigner le même objet de protection.

(4) Art. 35 de l'Accord ADPIC, intitulé « Rapports avec le traité IPIC ».

(5) Sauf le paragraphe 3 de l'Art. 6.

de la Convention de Paris et non Membres de l'OMC, une meilleure protection concernant le droit de propriété industrielle. En autre, il s'avère également nécessaire de créer un organisme au sein du CCGA chargé d'informer ces Etats membres des conventions internationales concernant la propriété intellectuelle. Leur rattachement permettra d'éviter les inconvénients de la situation actuelle dus à l'adhésion d'une partie seulement des Etats membres du CCGA.

N'étant pas encore membre de l'OMC, l'Arabie Saoudite n'est donc pas contrainte de respecter la protection dictée par le droit de propriété industrielle de l'Accord ADPIC. Elle n'est pas non plus obligée de respecter les dispositions de la convention de Paris (1967) puisqu'elle n'a y pas adhéré. Finalement, elle n'adhère à aucune convention régionale, comme par exemple la Convention Arabe du Droit d'Auteur spécifique sur la protection des droits de propriété industrielle.

Néanmoins, certaines législations nationales relatives au droit de la propriété industrielle ont été adoptées par l'Arabie Saoudite, ces nouvelles législations suivant les orientations internationales modernes de la protection de ces droits.

L'adhésion prochaine de l'Arabie Saoudite à l'OMC plus que probable, n'empêchera nullement son adhésion parallèle à la Convention de Paris, afin d'acquérir une meilleure protection du droit de propriété industrielle.

2. Les pays du CCGA et l'adhésion au traité de Washington concernant les circuits intégrés (IPIC)

La topographie désigne l'ensemble des images qui, matérialisées ou codées, composent les circuits incorporés dans des puces. La spécificité des circuits semi-conducteurs, qui peuvent être à la fois un microprocesseur et un logiciel, a conduit à l'adoption d'un système sui generis. Les Etats-

à la définition de la propriété intellectuelle, au traitement national, au droit de la propriété, à la déchéance, à la durée de la protection, au service de la propriété intellectuelle et enfin aux arrangements particuliers que peuvent prendre les Membres entre eux, sans toutefois contrevenir aux dispositions de la Convention. Cet article contient donc une obligation claire et non équivoque de respecter la Convention de Paris, sans possibilité de dérogation.

L'Accord ADPIC fait donc expressément référence aux dispositions de la Convention de Paris pour protéger les marques de fabrique ou de commerce, les renseignements non divulgués et les indications géographiques. Il intègre aussi les dispositions de la Convention de Paris « relatifs aux dessins et modèles industriels et aux brevets ». Mais, pour toutes ces démarches, l'Accord ADPIC prévoit sans cesse une protection supplémentaire aux normes de la propriété intellectuelle.

En conséquence, tous les pays du CCGA sont parties à la Convention de Paris, à l'exception de l'Arabie Saoudite et du Koweït. Il est donc important de traiter le cas de ces deux pays, pour mieux y estimer la situation de la protection du droit de propriété industrielle en vigueur.

Le Koweït, membre de l'OMC, est contraint de respecter l'Accord ADPIC et ses énoncés sur la protection spécifique du droit de la propriété industrielle. Il a également indirectement l'obligation de respecter la Convention de Paris. Le Koweït bien que non partie de cette dernière, se trouve néanmoins obligés à respecter l'Accord ADPIC concernant certaines dispositions relatives au droit de propriété industrielle qui y sont prévues.

Il est impératif pour le Koweït d'adhérer à cette importante convention qui lui garantira, comme aux autres pays Membres

protection de la propriété industrielle. C'est en France que s'est réunie la 1ère conférence internationale qui a abouti à la signature, à Paris, le 20 mars 1883, d'un traité international pour la protection de la propriété industrielle, couvrant l'ensemble de ces droits. Plusieurs révisions successives ont permis d'améliorer le niveau de protection offert aux Etats membres[1] : Actes de Bruxelles (1900), de Washington (1911), de la Haye (1925), de Londres (1934), de Lisbonne (1958), et de Stockholm (1967)[2].

Une dernière révision, en 1980, à la demande des pays en développement, n'a toutefois pas abouti. En effet, ces derniers réclamaient diverses mesures qui auraient pris en compte leurs intérêts économiques.

L'Accord ADPIC n'impose pas directement à ses membres d'adhérer à la Convention de Paris (Acte de Stockholm 1967), mais l'article 2.1 de cet Accord prévoit néanmoins que les Membres se conforment aux articles 1 à 12 et 19 de la Convention de Paris relatifs à la définition de la propriété intellectuelle, au traitement national, au droit de la propriété, à la déchéance à la durée de la protection.

En effet, les Membres ont l'obligation générale de se conformer aux dispositions fondamentales de la Convention de Paris en ce qui concerne les parties II, III, et IV relatives aux normes concernant l'existence, la portée et l'exercice des droits de la propriété intellectuelle, aux moyens de faire respecter les droits de la propriété intellectuelle et, enfin, à la question et au maintien des droits de la propriété intellectuelle. C'est l'article 2.1 qui établit que « les Membres se conforment aux articles 1 à 12 et 19 de la Convention de Paris » relatifs

(1) www.Jurisint.Org/Pub/01/Fr/147.htm.

(2) Yves-Alain SAUVAGE, La protection internationale de la marque, DEA de propriété littéraire artistique et industrielle, Université Panthéon ASSAS, Paris II, 1993, p. 5.

En fait, les pays du CCGA ne sont pas parties à la Convention de Rome. En revanche, trois pays membres du CCGA ont ratifié la Convention de Berne : Bahreïn (1997), le Sultanat d'Oman (1999) et le Qatar (2000).

Les conséquences négatives de la non adhésion des pays du CCGA à ces conventions ont entraîné des opérations de piratage de programmes informatiques, ce qui a valu à ces pays d'être marqués par une absence de progrès dans le secteur de la technologie informatique. Il en résulte que les entreprises mondiales d'informatique ont peur d'investir dans ces pays qui souffrent d'une législation insuffisante sur la protection les droits de propriété intellectuelle[1]. C'est pourquoi il est essentiel que ces pays ratifient ces conventions internationales.

B. L'adhésion des pays du CCGA aux conventions relatives à la propriété industrielle

Si les pays du CCGA se sont montrés réticents à adhérer aux Conventions de Berne et de Rome, l'ensemble de ces pays - hormis le Koweït et l'Arabie Saoudite -, ont adopté une attitude positive vis-à-vis de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle de 1967 (1). En revanche, ils ont consenti de gros efforts envers le traité de Washington concernant les schémas de configuration (topographie) des circuits intégrés (2).

1. Les pays du CCGA et l'adhésion à la Convention de Paris

La Convention de Paris (1883) a institué l'union pour la

(1) Journal Alqabas, «La protection des droits de la propriété intellectuelle dans les pays du CCGA », lundi 8/09/2003, n°10863, p. 9 / www.Alqabas.com.Kw.

un peu différent. Le renvoi à la Convention de Rome de 1961 n'est pas aussi systématique que celui fait à la Convention de Berne. La démarche reste au demeurant proche. Le renvoi y est implicite, compte tenu des références faites régulièrement à cet instrument international.

L'article 14 de l'Accord ADPIC est la seule disposition qui traite des droits voisins du droit d'auteur. Ce changement de terminologie ainsi que le renvoi implicite à la Convention de Rome reflètent-ils le fait que seuls certains de ces droits ont été visés par l'Accord ADPIC ? L'article 14 ne concerne que la protection des artistes interprètes ou exécutants, les producteurs de phonogrammes (enregistrements sonores) et des organismes de radiodiffusion.

L'essentiel du système de la Convention de Rome a donc été transposé, mais uniquement à l'égard des droits voisins spécifiquement visés dans l'Accord ADPIC. La protection prévue par la Convention de Rome n'est pas intégrée à l'Accord ADPIC en ce qui concerne la protection des artistes interprètes ou exécutants contre le filmage de leurs exécutions.

Cependant, entre les Etats membres de la Convention de Berne et ceux de la Convention de Rome, les règles de ces deux conventions prévaudront conformément à ce que prévoit l'article 2 paragraphe 2 de l'Accord ADPIC. Cet article établit en effet qu'« aucune disposition des parties I à IV du présent accord ne dérogera aux obligations que les Membres peuvent avoir les uns à l'égard des autres en vertu de la Convention de Berne, de la Convention de Rome »[1].

---

(1) OMPI, Incidences de l'Accord sur les ADPIC sur les traités administratifs par l'OMPI, Genève, 1996, p. 89 ; Thiébaut FLORY, l'Organisation Mondiale du Commerce,Bruylant, Bruxelles, 1ère édition, 1999, 248p.

de commercialiser son ouvrage. Le requérant peut également demander des indemnités à l'autre partie qui a effectué la distribution et la commercialisation sans son autorisation ou celle du chargé de droit d'auteur(1).

2. La nécessité de l'adhésion aux Conventions de Berne et de Rome

Les pays du CCGA étant membres de l'OMC, ils ont obligation, aux termes de l'article 9 paragraphe 1 de l'Accord ADPIC, de se conformer aux articles 1 à 21 de la Convention de Berne (1971) concernant le droit d'auteur. La même disposition affirme qu'ils n'auront pas de droits ni d'obligations au titre du présent accord en ce qui concerne les droits conférés par l'article 6 bis de cette convention(2).

L'Accord ADPIC adopte deux démarches. D'une part, une référence expresse est faite aux dispositions de l'Acte de 1971 de la Convention de Berne. D'autre part, des solutions de fond sur certaines matières sont introduites dans la section 1ère de la partie II de l'Accord ADPIC, « droit d'auteur et droits voisins », et constituent un minimum conventionnel.

L'Accord ADPIC reprend la substance de la Convention de Berne, par le biais des références faites aux articles 1 à 21 de cet instrument international, à l'exclusion de l'article 6 bis relatif au droit moral et, de surcroît, y ajoute des résolutions qui n'étaient pas expressément mentionnées dans la Convention de Berne.

Pour ce qui concerne les droits voisins, le mécanisme est

(1) Tribunal de Grande Instance, n°II. Affaire n°282/1994, 10/05/1994.

(2) André Kerve, «Le GATT et le droit d'auteur international, l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce», Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique, n°4, 1994, p. 529-641.

la paternité et de la défendre contre tout rajout, retrait ou ratification. Elle insiste sur le refus de porter atteinte au droit moral de l'auteur et sa non soumission à la prescription.

La Convention traite non seulement des droits financiers de l'auteur en lui reconnaissant celui d'exploiter son oeuvre financièrement et l'autorise à en jouir, mais aussi de la succession de ce droit aux héritiers(1).

La Convention se prononce sur le droit financier des auteurs de travaux musicaux et d'arts plastiques en leur octroyant le droit de participer aux recettes de la vente de leurs œuvres.

La Convention autorise l'utilisation de l'oeuvre sans le consentement de son auteur dans certains cas exceptionnels, il n'y aurait pas atteinte au droit d'auteur.

La Convention détermine la durée de protection à 25 ans après le décès de l'auteur, et exclut de cet article :

- les films cinématographiques, les travaux d'arts appliqués, les oeuvres de personnes morales, ainsi que les oeuvres éditées sous des noms d'emprunts. Ces oeuvres seront couvertes par la protection pendant 25 ans à partir de l'année d'édition,
- les oeuvres phonographiques dont la durée de protection est de 10 ans(2).

La justice koweïtienne s'est inspirée dans cette conception des jugements de la Convention Arabe du Droit d'Auteur qui permet notamment de se prononcer en faveur du requérant. Ce dernier a avancé son droit de distribuer et

---

(1) Art. 27 de la Convention Arabe du Droit d'Auteur.

(2) Ibrahim AlDoSOgi, Protection de la propriété intellectuelle dans la loi koweïtienne n°64 de 1999, Rapport présenté au Congrès de l'Organisation Mondiale du Commerce tenu au Koweït en 2003.

d'Auteur, avant d'examiner la nécessité d'une adhésion aux Convention de Berne et de Rome.

1. L'adhésion à la Convention Arabe du Droit d'Auteur

La Convention Arabe du Droit d'Auteur a été signée par la Ligue des Pays Arabes et par les ministres en charge des affaires culturelles au Troisième Congrès sur les droits d'auteur qui s'est tenu à Bagdad en novembre 1981. Cette convention a été ratifiée par 'ensemble des pays du CCGA en 1986. Les juridictions des pays du CCGA ont ainsi trouvé a travers cette Convention un complément indispensable à l'application de leur législation nationale qui pouvait se révéler lacunaire sur quelques points.

En fait, les principes de base de la Convention Arabe du Droit d'Auteur[1], première convention régionale instituant des règles communes pour la protection, prévoient que les œuvres protégées en vertu de cette convention sont :

- les oeuvres des auteurs arabes des pays arabes Membres qui ont leur résidence fixe dans ces pays,
- les oeuvres éditées dans l'espace géographique des pays arabes d'auteurs étrangers non résidents, quelle que soit leur nationalité, à condition de bénéficier du même traitement en fonction de l'Accord dont le pays est partie contractante.

La Convention insiste sur les droits de l'auteur, sur l'aspect moral et financier de son œuvre. Elle confirme le droit de l'auteur de décider de l'édition de l'œuvre, d'en endosser

(1) Ahmed Al Samdan, « Les droits d'auteur dans le monde arabe entre la législation et la pratique », Organisation Arabe pour l'Education et la Culture et la Science, Administration de la Culture, Tunis, 1996, p. 215.

conventions sont de deux types : les conventions régionales et internationales concernant la protection du droit d'auteur (A) et les conventions concernant la protection du droit de propriété industrielle (B).

A. L'adhésion des pays du CCGA aux conventions régionales et internationales concernant le droit d'auteur

Il est important de souligner que la Convention de Berne (1971) tout comme la Convention de Rome (1961) visent la protection du droit d'auteur et des droits voisins. Le respect de ces conventions internationales a été confirmé dans l'Accord ADPIC. Puisque en vertu de celui-ci, les pays du CCGA ont l'obligation de les respecter. Les pays du CCGA, qui n'ont pas encore adhéré à ces conventions, sont tenus de faire au plus vite pour profiter d'une meilleure protection des droits d'auteurs et des droits voisins.

Il est utile d'indiquer que l'ensemble des pays du CCGA ont adhéré à une convention régionale de protection des droits d'auteur et des droits voisins. L'importance de cette convention n'est pas des moindres par rapport à celle de Berne ou à celle de Rome, car il s'agit de la Convention Arabe du Droit d'Auteur (1981), ratifiée par les pays du CCGA en 1986[1].

L'importance de cette Convention apparaît évidente au moment de l'application de ces dispositions par le pouvoir judiciaire, certains juges ayant eu recours à l'application de ces articles dans des conflits liés au droit d'auteur.

Il convient de mettre en évidence les règles et principes fondamentaux prescrits par la Convention Arabe du Droit

(1) La Convention Arabe du Droit d'Auteur ne fait pas partie des conventions dont l'Accord ADPIC exige le respect de leur application.

principe du traitement national et le principe de la nation la plus favorisée (Section 2).

Section I La mise en œuvre des dispositions générales de l'Accord ADPIC par les pays du CCGA

L'Accord ADPIC exige, afin de protéger les droits de la propriété intellectuelle, que les pays du CCGA s'acquittent de leurs obligations générales au sujet du respect des conventions relatives à la propriété intellectuelle. Il convient de souligner que certains pays du CCGA n'ont pas adhéré à ces conventions mais ont néanmoins été contraints de les respecter comme l'énonce l'Accord ADPIC.

L'Accord ADPIC a adopté quelques dispositions nécessaires pour la mise en œuvre de la protection des droits de la propriété intellectuelle. Ces dispositions n'ont pas manqué de considérer avec attention l'intérêt et la sécurité des pays du CCGA. En réalité, ces dispositions prennent en compte tout l'intérêt et toute la sécurité des pays du CCGA nécessaire.

Après avoir analysé le respect des obligations générales concernant les conventions relatives à la propriété intellectuelle (§ 1.), il conviendra d'étudier ensuite les pays du CCGA et le bénéfice des dispositions de l'Accord ADPIC (§ 2.).

I. Le respect des obligations générales concernant les conventions relatives à la propriété intellectuelle

En réalité, les pays du CCGA sont contraints de respecter les conventions internationales et régionales concernant la protection des droits de propriété intellectuelle indiqués[1]. Ces

(1) Accord ADPIC, Art. 9 et 35.

Sur le plan interne, depuis 1997, la Chambre de Commerce et de l'Industrie koweïtienne a organisé plusieurs colloques de sensibilisation, avec la participation de l'Organisation internationale d'éditeur de logiciels-BSA.

Parmi les autres pays du Golfe, le Qatar a organisé en 2002 un sommet régional arabe sur la situation de la propriété intellectuelle dans les pays arabes(1).

Les pays du CCGA ont ainsi également participé à plusieurs congrès internationaux, dont le Congrès relatif aux aspects juridiques et économiques dans l'accord du commerce mondial, qui s'est tenu au Caire en 1997(2). De fait, les citoyens des pays du CCGA ont besoin d'être mieux informés sur les méfaits des produits copiés, et c'est pourquoi ces pays, à la suite de leur adhésion à l'OMC, ont procédé à une campagne de sensibilisation de leur population sur la nécessité de respecter les droits de propriété intellectuelle. Leurs législations et le respect de la protection générale de la propriété intellectuelle dans l'Accord ADPIC conduisent d'une part à analyser leur soumission aux règles cardinales de l'Accord ADPIC (Chapitre I) et, d'autre part, à examiner la soumission des pays du CCGA aux moyens destinés à assurer le respect de la propriété intellectuelle (Chapitre II).

Chapitre I La soumission des pays du CCGA aux règles cardinales de l'Accord ADPIC

Les pays du CCGA ont deux obligations fondamentales : la mise en œuvre des dispositions générales par le respect des conventions relatives à la propriété intellectuelle (Section 1), et le respect des principes fondamentaux, que sont le

(1) Wipo-LAS/HIP/DOH/02/DOC.9 (Q).

(2) Ibrahim ALDOSOGI, « L'Accord ADPIC dans l'OMC », Revue juridique koweïtienne, n°3, 1998, p. 401-406.

PREMIERE PARTIE

Les législations des pays du CCGA et le respect de la protection générale de la propriété intellectuelle dans l'Accord ADPIC

La protection générale oblige les pays du CCGA à respecter les conventions internationales relatives à la propriété intellectuelle, les principes fondamentaux de l'Accord ADPIC, à savoir «le principe du traitement nationale et le principe de la nation la plus favorisée », et les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle. Plus encore, cette protection générale prévoit des dispositions transitoires pour l'application progressive de nouvelles dispositions et une procédure de règlement de différends entre les Etats membres de l'OMC.

Il est important de souligner que les pays du CCGA ont entrepris des efforts personnels pour la protection des droits de la propriété intellectuelle, parmi lesquels l'organisation de colloques internationaux, régionaux et locaux visant à sensibiliser leur population sur l'importance du respect de la propriété intellectuelle. Plusieurs rencontres se sont ainsi déroulées au Koweït, comme par exemple le Premier Congrès du Koweït du Droit et de l'Ordinateur[1].

Au cours de l'année 2001, le Ministère de l'Information du Koweït et le Bureau Alkhebra ont lancé le Congrès International du Koweït pour la protection de la propriété intellectuelle.

---

(1) Université du Koweït-Faculté de droit, Le Premier Congrès du Droit et de l'Ordinateur au Koweït, Editions de l'Université, 1ère édition, 1994, p. 479 ; Meyer REUMANN, « The Endeavours of Gulf Countries to Meet WTO Requirements», ALQ, vol. 16, Issue 1, Jan 2001, p. 49.

PREMIERE PARTIE

Les législations des pays du CCGA et le respect de la protection générale de la propriété intellectuelle dans l'Accord ADPIC

ADPIC établit des normes minimales concernant chacun des éléments de la protection, en l'occurrence l'objet de la protection, les droits conférés par cette protection, les exceptions admises à ces droits et la durée minimale de protection(1). Ces normes minimales de protection spéciales doivent être prévues dans la législation nationale des pays du CCGA.

Tout en respectant cette distinction opératoire de l'Accord ADPIC, il convient d'examiner dans la première partie les législations des pays du CCGA et le respect de la protection générale de la propriété intellectuelle dans l'Accord ADPIC, et dans une deuxième partie les législations des pays du CCGA et le respect de la protection spéciale de la propriété intellectuelle dans l'Accord ADPIC.

---

(1) Voie Annexe 6 : L'Accord relatif aux Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC).

Après avoir traité les sept parties relatives à la propriété intellectuelle dans l'Accord ADPIC, il conviendra de montrer leur influence sur les législations des pays du CCGA. Il est utile aussi d'étudier tous les différends relatifs aux aspects des droits de la propriété intellectuelle liés au commerce. Ces différends peuvent trancher aux pays du CCGA les multiples difficultés d'interprétation de l'Accord ADPIC.

L'Accord ADPIC présente deux types de protection : une protection générale qui s'applique à tous les droits de propriété intellectuelle et une protection spéciale qui correspond à la nature de chacun des droits de la propriété intellectuelle.

Pour intégrer une protection générale de tous les droits de propriété intellectuelle, l'Accord ADPIC a réuni trois éléments. Il incorpore les dispositions générales qui protègent les droits de propriété intellectuelle en se référant aux conventions en vigueur(1). L'Accord ADPIC vise aussi des principes fondamentaux. Il distingue le principe du traitement national d'une part, et celui du traitement de la nation la plus favorisée, d'autre part. Etant donné l'insistance de l'Accord ADPIC sur le respect des droits de la propriété intellectuelle, les pays du CCGA ont adopté ces dispositions générales et se sont soumis aux principes fondamentaux de cet Accord. Enfin, l'Accord ADPIC consacre sa troisième partie aux moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle. Les pays du CCGA ont donc obligation de respecter cette protection générale des droits de propriété intellectuelle.

L'Accord ADPIC a intégré aussi une protection spéciale pour les droits de propriété intellectuelle. Pour chaque catégorie de droits de propriété intellectuelle, l'Accord

---

(1) T.Cottier, « The Prospects for Intellectual Property in GATT » .Common Market Law Review, n°2,1999, p. 396.

2002. Pour la protection de la propriété industrielle, le Qatar a adopté sa législation sur la protection des dessins et des modèles industriels en 2002. Il a finalement publié sa loi sur les marques et les indications commerciales n°9 en 2002 et son Décret d'application en juin 2002 et ratifié les nouvelles dispositions du CCGA sur les brevets en 1998.

L'Arabie Saoudite, enfin, a adopté en 1998 le Décret royal n°11 sur la protection des droits d'auteur, applicable depuis le 12 janvier 1990. La protection de la propriété industrielle, la protection des marques commerciales est régulée par la loi du 5 février 1984 (Décret royal 11/5). A ce jour, l'Arabie Saoudite n'a toujours pas adopté de loi protégeant les dessins et modèles industriels.

La question reste posée : les législations des pays du CCGA vont-elles respecter les droits de propriété intellectuelle mentionnés dans l'Accord ADPIC ? En fait, l'Accord ADPIC est divisé en sept parties. La partie I regroupe les dispositions générales et les principes fondamentaux. La partie II est subdivisée en huit sections traitant des différents domaines de la propriété intellectuelle. La partie III concerne les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, la partie IV est réservée aux questions procédurales et la partie V concerne la prévention et le règlement des différends. La partie VI comporte les dispositions transitoires et la partie VII regroupe les dispositions institutionnelles et finales.

La partie II de l'Accord ADPIC comprend huit sections qui portent les titres suivants : droits d'auteur et droits connexes, marques de fabriques ou marques de commerce, indications géographiques, dessins et modèles industriels, brevets des circuits intégrés des renseignements non divulgués et, enfin, contrôle des pratiques anticoncurrentielles dans les licences contractuelles.

principes généraux du droit civil[1]. En parallèle, le Koweït a modifié, en 1999, la loi sur les marques de fabrique ou de commerce de 1980 ainsi que la loi n°4/1962 concernant les brevets, les dessins, les modèles industriels et les schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés de 1962. En fin le Koweït est en train de préparer une loi relative aux indications géographiques et une autre relative à « la protection des renseignements non divulgués ».

Les Emirats Arabes Unis (EAU) ont modifié leur législation de 1992 sur la protection des droits d'auteur, des marques et des brevets[2]. Le droit d'auteur est protégé à Bahreïn par le Décret-loi n°10 adopté en 1993 qui est toujours en vigueur. Ce pays a aussi adopté en 1955, une législation sur les brevets, dessins et modèles industriels et les marques. Cette loi a été modifiée par le Décret-loi n°226 de 1977, lequel s'applique plus aux dépôts de brevets, dessins et modèles depuis que le Décret–loi n°10 de 1991 a refondu le droit des marques.

Le Sultanat d'Oman a adopté sa loi relative aux droits d'auteur en 1996 (Décret n°47/96) puis l'a modifiée par la loi n°37 promulguée le 21 mai 2000. Il a également publié, en 2000, sa loi n°82/2000 sur les brevets, sa nouvelle législation sur les dessins et modèles industriels (Décret n°39/2000) et, enfin, sa nouvelle loi (Décret n°38/2000) concernant les marques, les indications, les secrets commerciaux et la protection contre la concurrence illégale.

Le Qatar, quant à lui, a adopté la loi n°7/2002 sur la protection des droits d'auteur, entrée en vigueur en juin

(1) Ahmed ALMELHEM, « Kuweit Law Decree N°. 5 of 1999 on Intellectual Property Rights », Arabe Law Quarterly (ALQ), vol. 16, Issue 1, January 2001, p. 62.

(2) Nouvelles lois fédérales n°7/2002 sur la protection des droits d'auteur : Loi n°17/2002 sur la protection des dessins et modèles industriels et les brevets : et, enfin, Loi n°8/2002 sur la protection des marques.

qui font l'objet des sections 1 à 7 de la partie II, c'est-à-dire les droits d'auteur (et droits annexes), les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques, les dessins et modèles industriels, les brevets, les schémas de configuration (topographies) de circuits intégrés et la protection des renseignements non divulgués.

L'Accord ADPIC introduit aussi des règles très détaillées qui ont notamment pour objectif d'établir un système efficace de protection des droits de propriété intellectuelle[1]. Ainsi, par exemple, l'article 72 dispose qu'« il ne pourra être formulé de réserves en ce qui concerne des positions du présent accord sans le consentement des autres membres ».

Il conviendra donc de traiter l'ensemble de ces aspects de l'Accord ADPIC . Il s'agira également d'analyser si, puis comment, ces pays pourront en sortir bénéficiaires ou si, au contraire, cet accord leur portera préjudice.

Si les pays industrialisés n'ont que très peu modifié leurs législations nationales, déjà conformes aux normes proposées par l'Accord ADPIC, les pays du CCGA devront procéder à une complète réorganisation de leur système législatif et juridique. A cet effet, l'Accord ADPIC a prévu des dispositions transitoires pour sa mise en oeuvre dans les pays en développement[2].

En vérité, les pays du CCGA ont déjà adopté de nouvelles législations relatives aux droits de la propriété intellectuelle, et il apparaît donc utile de citer leurs particularités dans chaque pays du Golfe. La loi de protection des droits d'auteur adoptée par le Koweït en 1999 est la première prise par ce pays dans ce domaine. En effet, jusqu'alors, il se référait à la Convention Arabe du Droit d'Auteur de 1981 et aux

(1) Accord ADPIC, Art. 7.

(2) Accord ADPIC, Art. 65.

de l'Accord et introduire dans leur législation la protection nécessaire des droits de la propriété intellectuelle cités dans l'Accord ADPIC, à l'exception de l'Arabie Saoudite qui est en voie d'adhésion et ne sera concernée par l'application de cet accord que lorsqu'elle en deviendra membre.

En fait, l'intégration de l'Accord ADPIC dans l'Accord instituant l'OMC témoigne du fait que les droits de propriété intellectuelle ont acquis une véritable importance économique dans les échanges internationaux. C'est pourquoi les pays du CCGA peuvent tirer bénéfice de cet accord.

Ainsi, dans le préambule de l'Accord ADPIC qui en présente les grandes lignes, sont confirmés la protection de la propriété intellectuelle et le transfert de technologie pour les pays en développement, afin de créer une base technologique viable et durable(1). Ce qui contribue à renforcer la possibilité pour les pays du CCGA de bénéficier de cet accord.

Pour ce qui est de la nature des obligations contenues dans l'Accord ADPIC, l'article 1.1 dispose que « les membres pourront, sans que cela soit une obligation, mettre en œuvre dans leur législation une protection plus large que ne le prescrit le présent accord, à condition que cette protection ne contrevienne pas aux dispositions dudit accord dans le cadre de leurs propres systèmes et pratique juridique ».

L'Accord ADPIC n'impose donc aux membres de l'OMC que des normes minimales qu'ils doivent mettre en œuvre dans leurs législations nationales selon les méthodes qu'ils jugent appropriées. Ils ont la possibilité d'adopter des normes plus élevées de protection à condition que ces dernières ne contreviennent pas aux prescriptions de l'Accord.

Aux termes de l'article 1.2 de l'Accord ADPIC, la notion de « propriété intellectuelle » englobe tous les droits

---

(1) Voir le préambule de l'Accord ADPIC, paragraphe a et sq.

du CCGA. Le déséquilibre est la conséquence de la grande faiblesse des pays du CCGA dans leur participation aux négociations relatives à la propriété intellectuelle.

Selon cette partie, l'Accord ADPIC prévoit des coûts financiers et des obligations multiples pour les pays du CCGA en vertu de la nécessité d'adoption des nouvelles législations en application de l'Accord ADPIC. Alors qu'une autre partie de la doctrine[1] estime que l'ensemble de ces effets négatifs liés à l'Accord ADPIC sont à court terme, et qu'à long terme les pays du CCGA pourront bénéficier de cet accord, car il encourage l'investissement étranger et le transfert de technologie en direction de la région du Golfe.

En fait, l'entrée des pays du CCGA dans l'Accord ADPIC améliore la qualité de la production des sociétés pétrolières, car les exportations des produits chimiques des pays du CCGA ont atteint 163 millions de dollars pour l'année 1983 et leur valeur est estimée à 3 billions de dollars en 1991.

Ainsi, la production industrielle du Golfe a prouvé son efficacité dans sa pénétration du marché mondial. Ainsi, par exemple, la marque commerciale « Q8 » concernant la société pétrochimique du Koweït bénéficiera de la propriété notifiée dans l'Accord ADPIC.

Il est indispensable de faire connaître la production pétrolière du Golfe au consommateur mondial. Il faut par conséquent que les pays du Golfe aient une stratégie mondiale de communication très performante. Outre les productions pétrolières, d'autres produits bénéficient d'une protection qui les préserve de l'imitation et de la fraude.

Les pays du CCGA doivent donc respecter les dispositions

---

(1) Abdul Fatah Mourad, L'explication du texte arabe sur le GATT et l'OMC, La maison des livres et documentations égyptienne, 1ère édition, 1997, p. 645.

Sur un autre plan, l'organisation internationale d'éditeur de logiciels du commerce du Moyen-Orient (BSA), dont le siège se trouve à Washington, a mis en évidence, sur la base d'études spécifiques, que 95% des programmes de logiciels avaient été piraté au Koweït en 1999. Les pertes pour les entreprises américano-européennes au Koweït furent évaluées ainsi entre 150 et 200 millions de dollars[1]. Au Qatar, le taux des cassettes piratées avait baissé de 30% en 2002, alors qu'il était de 60% en 2001[2].

Il faut préciser que tous les pays du CCGA sont devenus membres de l'OMC, selon la chronologie suivante : Bahreïn le 1er janvier 1995, le Koweït le 1er janvier 1995, le Qatar le 13 janvier 1996, les Emirats Arabes Unis et Oman le 9 novembre 2000. Quant à l'Arabie Saoudite, elle n'a pas encore rejoint l'OMC, bien qu'elle ait posé sa candidature en 1995.

En ce qui concerne les effets de l'adhésion des pays du Conseil de Coopération du Golfe Arabe, une partie de la doctrine[3] estime que cette adhésion a un effet négatif pour ces pays, car ils n'ont pas réalisé l'équilibre entre l'intérêt des détenteurs de droit de la propriété intellectuelle et l'intérêt public des pays du CCGA, en raison de la durée de la protection et des difficultés dans le transfert de technologie.

Cette partie de la doctrine estime que l'Accord ADPIC penche en faveur des pays développés au détriment des pays

---

Persique améliorent leur protection des droits de la propriété intellectuelle », Revue de droit des affaires internationales, n°1, 2001, p. 571.

(1) Journal Alqabas, page économique nouvelle, 15 décembre 2002 / www.Alqabas.com.Kw

(2) Alqabas, 20 décembre 2003, page 14.

(3) Alaa Shalabi, L'Accord ADPIC et les Etats Arabes, Rapport présenté au Congrès de la propriété intellectuelle au Liban, 2001.

américaines et accepter l'Accord ADPIC. Quant à l'Inde, elle résista aux pressions et resta le seul pays sur la liste de « la section 301 » quand cette disposition cessa d'être en vigueur à la fin 1990. A l'opposé du Brésil, l'Inde n'a pas subi de sanctions. Cette situation semble s'expliquer par le fait que le gouvernement indien finit par inclure l'Accord ADPIC dans les négociations de l'Uruguay Round.

Avec cette stratégie américaine, les pays en développement furent obligés d'accepter la protection des droits de propriété intellectuelle dans le cadre de l'OMC. Finalement, l'Accord ADPIC fut conclu à Marrakech le 15 avril 1994 dans le cadre de l'OMC(1).

Pour la région du Golfe, en ce qui concerne la propriété intellectuelle, les pays du Conseil de Coopération du Golfe Arabe peuvent paraître ne pas représenter un marché important si l'on s'attache au seul critère de la population : environ 30 millions d'habitants, y compris les résidents étrangers, mais cette population a un niveau de vie très élevé et la majorité a moins de 20 ans. Cette région riche et jeune pourrait aussi, dans un proche avenir, servir de référence à de nombreux autres jeunes ressortissants d'Etats beaucoup plus peuplés, notamment l'Iran, l'Irak et le Pakistan. L'impact économique est important si l'on considère, par exemple, que 50% des cassettes vidéo vendues sur le marché régional sont piratées. Mais la préoccupation majeure demeure le piratage informatique : le taux d'utilisation de logiciels piratés va de 47% dans les Emirats Arabes Unis à 88% dans le Sultanat d'Oman, ce qui entraîne, pour le commerce de détail, un manque à gagner total évalué à 81 millions de dollars US en 1999(2).

---

(1) Voie Annexe 6 : L'Accord relatif aux Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC).

(2) Diane Bacquet-Herbaux et Hoda Barakat, « Les pays du Golfe

figuraient sur cette liste pour les obliger à accorder une protection suffisante en matière de propriété intellectuelle[1].

Le Brésil et l'Inde, les principaux opposants à l'introduction de l'Accord ADPIC dans les négociations commerciales de l'Uruguay Round, furent également inscrits par le représentant américain pour les questions commerciales internationales sur une liste d'observations prioritaires[2] en application de « la nouvelle section 301 ».

L'Etat brésilien subit des sanctions commerciales qui consistèrent à lui imposer 100% de droits de douane sur des exportations évaluées à 39 millions de dollars américains. Il fut obligé de faire voter une loi pour répondre aux exigences

---

comme le CCGA dans son ensemble, fonctionne sur le principe de l'unanimité. Le Conseil des Ministres, composé des Ministres des Affaires Etrangères des Etats membres, se réunit tous les deux mois. Ses tâches principales sont la préparation des sessions du Conseil Suprême, la rédaction de recommandation et le lancement de projets conjoints. Il supervise aussi le travail du Secrétariat Général. Seule instance permanente du CCGA, le Secrétariat Général se trouve à Riyad et est dirigé par M. Abdelrahman ben Hamad al-Atiya. Le poste a été successivement occupé par M. Abdullah Bishara (1981-1992, Koweït), M. Fahem bin Sultan al-Qassimi (1992-1996, E.A.U), M. Jamal al-Hejalan (1996-2001, Arabie Saoudite). Les taches qui incombent au Secrétariat Général sont les suivantes : faire appliquer les résolutions et recommandations du Conseil Suprême et du Conseil des Ministres, faire un rapport régulier sur le fonctionnement du CCGA et établir le budget. Des comités spéciaux s'occupent des questions de coopération économiques, sociales et culturelles, ainsi que des problèmes de sécurité interne et extérieure ; Voir également le site des pays du CCGA, www.gcc.sg.org.

(1) Jean-François Rycx, « La protection des droits résultant de la propriété intellectuelle dans les pays du Conseil de Coopération du Golfe Arabe », Cahiers juridiques et fiscaux de l'exportation, 2001, n°2, p. 295-319.

(2) C. RAgnaun, « L'avenir du Tiers-monde et les négociations commerciales du GATT », co-édition Artel, L'Harmattan, Les magasins du monde, Onfom, Bruxelles, Paris, 1998, p. 237-238.

Cette autorité américaine est autorisée, en effet, à dresser la liste des Etats ayant été avertis d'une date butoir pour prendre les mesures nécessaires afin de protéger adéquatement et effectivement les droits de propriété intellectuelle(1). Si ces Etats ne s'exécutaient pas dans les délais prescrits, ils étaient menacés de sanctions commerciales par l'administration américaine.

Cette dernière utilisa ces instruments unilatéraux pour contraindre les pays en développement à changer d'avis, afin de satisfaire aux exigences américaines en matière de protection des droits de propriété intellectuelle(2).

Ainsi, tous les pays du Conseil de Coopération du Golfe Arabe (CCGA), comprenant l'Arabie Saoudite, Bahreïn, le Qatar, Oman, le Koweït et les Emirats Arabes Unis(3),

---

(1) H. P. Kunz-Hallstein, « The United States Oroposal for a GATT Agreement on Intellectual Property and the Paris Convention for the Protection of the Industrial Property », Vanderbit Journal of International Law, n°2, 1989,p. 266; J. Reibtone et A. Haward, « The State of Play in the Negociation on Trips (GATT/Uruguay Round) », European Intellectual Property Review, issu, 5 May 1991, p. 158 ; A. A. Yusuf, « Intellectual Property Protection and International Trade Exhaugtion of Rights Revised », World Competition , n°1, september 1992, p. 127-128.

(2) T. Megevage, « The Carrot and the Stick : Protecting U.S-Intellectual Property in Developing Countries », Rutgers Computer and Technology Law Journal, n°2, 1991, p. 431.

(3) Le 26 mai 1981, un accord était signé entre les six pays arabe de golfe (Arabie Saoudite, Bahrein, Emirats-Arabes Unis, Koweït, Oman et Qatar) par lequel était crée le Conseil de Coopération (des Etats arabes) du Golfe, afin de coordonner leurs actions en matière économique, politique, culturelle et de sécurité. La plus haute instance du CCGA, le Conseil Suprême, est composée des Chefs d'Etats des pays membres et se réunit deux fois par an. Le Conseil Suprême détermine la politique générale. Un Comité de Conciliation est rattaché à ce Conseil afin de servir de médiateur en cas de désaccord entre des pays membres, dons les décisions sont souveraines. Le Conseil Suprême, #

le Brésil et l'Inde, durent céder à la pression. Cependant, ils continuèrent à soutenir que le GATT n'était pas le forum approprié pour traiter ces nouvelles questions(1).

Les pays en développement formulèrent des doutes sur la légitimité du GATT à intervenir dans le champ de compétence de l'OMPI. Ils précisèrent aussi que le renforcement de la propriété intellectuelle constituait un obstacle à leur accès à la technologie et à la liberté du commerce(2).

Eu égard à cette position ferme des pays en développement, les pays développés, principalement les Etats-Unis, eurent recours à des pressions bilatérales assorties de menaces de sanctions pour faire céder les Etats du Tiers Monde(3).

La section 301 de la loi américaine, cadre sur le commerce et la compétitivité de 1988, autorisait le président américain à limiter les importations en provenance d'un pays ayant des pratiques commerciales jugées déloyales ou déraisonnables à l'égard des Etats-Unis. C'est dans ce sens que le représentant des Etats-Unis pour les questions commerciales internationales fut investi de pouvoirs plus étendus(4).

---

(1) E. A. Aghatise, « GATT and Developing Countries : the Tokyo Round and After », Revue du droit international et comparé (R.D.I.C), n°3, octobre 1989, p. 409-416 ; G. Feuer et H. Cassan, Droit international du développement, Paris, Dalloz, 1991, p. 497 et sq. ; P. Sicard. « Les relations commerciales transatlantiques en trois rounds », Le trimestre du monde, 4e trimestre, 1991, p. 128-130.

(2) Shyama RAMANI, « La propriété intellectuelle, un boulet pour les pays émergents », Le Monde, mardi, 15 mars 2005, p. 6.

(3) A. J. Bradley, « Intellectual Property Rights. Investissement and Trade in Service in the Uruguay Round », Standford Journal of International Law, n°1, spring 1987, p. 64 ; D. Hartridge et Subnamaniam, « Intellectual Property Rights : the Issues in GATT », Vanderbit Journal of International Law, n°4, 1989, p. 897.

(4) M. L. Damschroder, « Intellectual Property Rights and the GATT : United Geoles in the Uruguay Round », Vanderbit Journal of International Law, n°2, 1988, p. 371-372.

niveau global de la protection de la propriété intellectuelle. Les processus de ratification des conventions étaient lents et aucun véritable mécanisme de règlement des différends[1] n'existait ailleurs.

Pour toutes ces raisons, les pays développés ont décidé de protéger les droits de la propriété intellectuelle dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC). Mais les principaux problèmes étaient liés aux pays en développement. Bon nombre d'entre eux estimaient, en effet, qu'ils n'avaient pas intérêt à protéger la propriété intellectuelle dans le cadre de l'OMC.

Après le Tokyo Round, les Etats-Unis proposèrent en 1982 un nouveau projet en matière de propriété intellectuelle. Un groupe d'experts du GATT se pencha sur cette question en tenant plusieurs réunions au cours de l'année 1985, sans parvenir à un résultat concret.

Pendant la phase préparatoire de l'élaboration de la déclaration ministérielle de Punta del Este, les pays en développement, principalement le Brésil et l'Inde, manifestèrent leur hostilité à toute inclusion de nouveaux thèmes dans les négociations commerciales de l'Uruguay Round[2].

Les Etats-Unis menacèrent de ne pas signer les accords du GATT si ces nouveaux sujets étaient écartés de la conférence ministérielle de Punta del Este, qui débutait les négociations de l'Uruguay Round. Les pays en développement, notamment

(1) J. Alexandre Grahem, Les aspects internationaux des contrats conclus et exécutés dans l'espace virtuel, Thèse, Paris I, 2001, p. 219.

(2) Voir Trade and Developpement Report, 1991. Report by the Secretariat of the United Nations Conference on Trade and Developpement, New York, United Nations, 1991, UNCTAD/TDR/ II, p.180.

En fait, ces indices du GATT 1947, concernant la propriété intellectuelle, étaient limités et peu efficaces. Avec la genèse de l'Accord ADPIC dans les années 1970 et 1980, les pays développés s'inquiétèrent de l'absence d'amélioration des normes fondamentales de la propriété intellectuelle dans les enceintes internationales traditionnelles. Ils se montrèrent de plus en plus agacés par des problèmes pratiques auxquels devaient faire face leurs industries pour faire respecter leurs droits de propriété intellectuelle.

Ces pays développés critiquèrent vivement les conventions internationales relatives à la propriété intellectuelle ; la Convention de Berne de 1971 pour la protection des œuvres littéraires et artistiques fut considérée comme inadaptée aux besoins actuels, en particulier en matière de logiciels ou de bases de données. Elle fut jugée trop classique car elle était marquée par l'absence d'un mécanisme d'interprétation des dispositions des conventions internationales. Enfin, il lui fut également reproché de ne pas proposer des moyens de contraintes et, même si la compétence de la Cour Internationale de Justice est théoriquement prévue par l'article 33 de la Convention de Berne, elle n'a jamais été mise en œuvre.

L'analyse de M. Gervais est comparable : elle fait état, dans la Convention de Berne comme dans la Convention de Paris (1883), au sujet de la protection de la propriété industrielle, de la faiblesse des sanctions prévues par ces conventions[1].

Les pays développés estimaient aussi que l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) ne parvenait pas à avancer rapidement sur la voie d'un relèvement du

(1) D. GERVAIS, The TRIPS Agreement : Drafting History and Basis, Londres, Sweetand Maxwell, 1998, p. 1-12. ; Yves Gaublac, « De l'amélioration du dispositif normatif de la Convention de Berne », Petites Affiches. 11 janvier, 1995, p. 10-11.

ainsi que les Etats industrialisés et le groupe des pays en développement s'opposèrent au l'ouverture de négociations sur les droits de propriété intellectuelle.

L'Accord relatif aux Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC) fut négocié pendant la déclaration de Punta del Este en 1986 et signé lors du Marrakech Round[1].

En fait, la déclaration de Punta del Este a ouvert officiellement les négociations multilatérales de l'Uruguay Round. Elle fixa trois nouveaux domaines : les mesures relatives aux investissements liés au commerce, les échanges de services et les aspects des droits de propriété intellectuelle qui concernent le commerce, y compris celui des marchandises de contrefaçon.

La propriété intellectuelle fut alors mise à l'ordre du jour des négociations commerciales du cycle de l'Uruguay Round en 1986. Un accord sur les ADPIC fut annexé à la convention OMC signée à Marrakech le 15 avril 1994.

La protection des droits de propriété intellectuelle fut certes introduite dans le GATT 1947, mais elle fut considérée comme une simple dérogation tolérée au libre-échange. L'article XX du GATT/1947 prévoit que "sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée du commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures nécessaires pour assurer l'application des lois et règlements ayant trait à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur".

---

(1) Voir Annexe 6 : L'Accord relatif aux Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce (ADPIC).

Ce chapitre devint l'Accord Général sur les Tarifs Douaniers et le Commerce (General Agreement on Tarifs and Trade/GATT). Signé le 30 octobre par 23 Etats, le GATT, traité multilatéral de forme simplifiée, entra en vigueur le 1er janvier 1948 en vertu du protocole d'application provisoire. Accident historique, le GATT est ainsi devenu, jusqu'en 1994, le seul instrument multilatéral régissant le commerce mondial. De 1948 à 1994, le même terme GATT désignait à la fois un accord multilatéral sur le commerce et une organisation internationale destinée à gérer cet accord.

Le système multilatéral du GATT s'est progressivement développé (tant sur le plan institutionnel que sur le plan du droit substantiel) à la suite des différents Rounds, conférences commerciales multilatérales organisées périodiquement à partir de 1947 jusqu'en 1994(1).

De 1947 à 1994, 8 Rounds ont eu lieu : Genève Round (1947), Annecy Round (1949), Torquay Round (1950-1951), Genève Round (1955-1956), Dillon Round (1961-1962), Kennedy Round (1963-1967), Tokyo Round (1973-1979), Uruguay Round (1986-1993) et, enfin, l'Acte final de Marrakech du 15 avril 1994, dont les Accords sont entrés en vigueur le 1er janvier 1995.

Pendant l'Uruguay Round, les oppositions entre certaines parties contractantes du GATT furent profondes. C'est

---

(1) D. PANTZ, Institutions et politiques commerciales internationales. éd. Armand Colin, 1998, p. 79; ATRIP, «Les suites de l'accord de Marrakech», rapports de A. OTTEN et J. SCHMIDT-SZALEWSKI, Congrès de Casablanca 1996 ; J. SCHMIDT-SZALEWSKI, « L'avenir international de la Propriété industrielle», Mélanges J. J. BURST, 1997. p. 571, « La protection des droits industriels dans les accords de Marrakech », Mélanges, J. FOYER, 1997, p. 291; J. SCHMIDT-SZALEWSKI et J. L. PIERRE, « Droit de la Propriété industrielle », n°1005 s; C. VILMART, « La protection des droits de propriété intellectuelle dans les Accords du GATT », Gaz. Pal. 19-20 oct. 1994.

INTRODUCTION

Après la Seconde Guerre mondiale, dans le cadre de l'édification d'un ordre économique international néo-libéral, le Conseil économique et social des Nations Unies a eu le projet de créer une organisation économique internationale compétente dans le domaine du commerce international. C'est ainsi que sous les auspices du Conseil économique et social des Nations Unies fut convoquée de 1946 à 1948 la Conférence de la Havane en vue d'élaborer une charte constitutive d'une organisation internationale du commerce, document qui prit le nom de Charte de la Havane[1].

Dans le contexte de l'époque, le projet de la Charte de la Havane était ambitieux. Outre de nouvelles disciplines en matière de libéralisation du commerce des produits manufacturés, il prévoyait la création de l'Organisation Internationale du Commerce en tant qu'institution spécialisée de l'Organisation des Nations Unies. Si la Charte de la Havane fut signée en mars 1948, le Congrès des Etats-Unis refusa ensuite de la ratifier. Le projet fut alors abandonné. La Charte de la Havane n'entra jamais en vigueur et l'Organisation Internationale du Commerce ne fut jamais mise en place.

Sans attendre l'élaboration complète et l'entrée en vigueur hypothétique de la Charte de la Havane (qui ne se réalisa effectivement jamais), 23 Etats, en octobre 1947, isolèrent du projet de la Charte de la Havane le chapitre IV relatif aux échanges des produits manufacturés.

---

(1) S. ZHANG, De l'OMPI au GATT, Litec, 1994, pp. 251-349; Patrick DAILLER, Géraud de la PRADELLE et Habib GHERARI, Droit de l'économie internationale, Pendone, Paris, 2004, pp.1-169.

UCC	La Convention Universelle sur le Droit d'auteur
UE	Union Européenne
UPOV	Union pour la Protection des Obtentions Végétales
USTR	Bureau du Représentant Commercial des Etats – Unis. United States Trade Representative
VOL	Volume

IPIC	Traité sur la Propriété Intellectuelle de Circuits Intégrés
JDI	Journal du Droit International
JEDI	Journal Européen de Droit International
MA	Mémorandum d'Accord sur le Règlement des Différends
OA	Organe d'Appel
OMC	Organisation Mondiale du Commerce
OMPI	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
ORD	Organe de Règlement des différends
Pays du CCGA	Les Pays du Conseil de Coopération du Golfe Arabe
PED	Pays En Développement
PUF	Presses Universitaires de France
Q8	Marque Commerciale de la société Pétrochimique du Koweït
RDAI	Revue de Droit des Affaires Internationales
RDIC	Revue du Droit International et Comparé
REV.DR.. Rural	Revue de Droit Rural
RGDIP	Revue Générale du Droit Internationale Public
RTD com	Revue Trimestrielle de Droit Commercial
RTD eur	Revue Trimestrielle du Droit Européen
RIDA	Revue International du Droit d'Auteur
RIPI	Revue Internationale de la Propriété Industrielle et Artistique
TNPF	Traitement de la Nation la Plus Favorisé

LISTE DES ABRÉVIATIONS

ACP	Les Pays « Afrique Caraïbes, Pacifiques »
ADPIC "TRIPS"	Accord relatif aux Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce
AFDI	Annuaire Français de Droit International
AJIL	American Journal of International Law
ALQ	Arab Law Quarterly
Art.	Article
BDPI	Bulletin Documentaire de Propriété Industrielle
BSA	Organisation Internationale d'éditeur de Logiciels du commerce du Moyens – Orient
CBE	La Convention sur le Brevet Européen
CD	Disques Compacts
CE	Les Communautés Européennes
CJCE	La Cour de Justice des Communautés Européennes
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le Développement
EAU	Les Emirats Arabes Unis
EIPR	European Intellectual Property Review
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GAZ. PAL.	Gazette du Palais

DEUXIEME PARTIE

Table des Matieres

L'OMC, LES PAYS MEMBRES DU CONSEIL DE COOPERATION DU GOLFE ARABE ET LA PROTECTION DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

Par

ABDUSALAM BEN JASIM

2013

الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية
جلال حزى وشركاه

L'OMC, LES PAYS MEMBRES

DU CONSEIL DE COOPERATION DU GOLFE ARABE ET LA ROTECTION DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

Par

ABDUSALAM BEN JASIM



AL MAAREF ESTABLISHMENT
ALEXANDRIA - EGYPT
GALAL HAZZI & CO.